

Sentenças



AÇÃO PENAL**0011580-69.2012.4.03.6181**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: CARLOS ALBERTO AUGUSTO

Acusados - punibilidade extinta: CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES SINGILLO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: SILVIO CÉSAR AROUCK GEMAQUE

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/06/2021

SENTENÇA

Vistos em sentença.

Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em face de CARLOS ALBERTO BRILHANTE LISTRA (“Dr. Tibiriçá”); ALCIDES SINGILLO, ambos qualificados nos autos; e *CARLOS ALBERTO AUGUSTO*, conhecido como “Carlinhos Metralha” à época dos fatos, brasileiro, Delegado de Polícia Civil aposentado, portador da cédula de identidade RG 2.739.515-7, inscrito no CPF/MF sob o número 051.019.488-53, filho de Alberto Augusto o Laura dos Santos Augusto, nascido em São Paulo - SP, endereço constante dos autos, em 01 de abril de 1944, pela suposta prática do crime previsto no artigo 148, § 2º, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal (ID 34369656, fls. 3/44).

Narra a denúncia, que desde 13/06/1971 até a presente data, nesta Capital, previamente ajustados e com unidades de designios entre si e com outros agentes não identificados, os acusados privaram ilegalmente de sua liberdade a vítima EDGAR DE AQUINO DUARTE (*Edgar Duarte de Aquino, Edgar Duarte ou Ivan Marques Lemos Lemos*), nascido em Bom Jardim-PE, aos 28/02/1941, mediante sequestro, cometido no contexto de ataque estatal sistemático e generalizado contra a população, tendo eles pleno conhecimento destas circunstâncias.

Ademais, a denúncia narra que a vítima em razão dos maus-tratos provocados ilegalmente pelos denunciados, padeceu de gravíssimo 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; e c) do regime de incomunicabilidade a ele imposto, uma vez que desde meados de 1973 não é permitido à vítima contatar-se com parentes e amigos.

Ainda conforme a inicial acusatória, a materialidade do fato criminoso está devidamente demonstrada nos autos, mormente pela 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, a saber o DOI-CODI e o DOPS, locais onde *Edgar* foi visto pelos demais presos políticos da época pela última vez.

Outrossim, nos termos da denúncia, na data de início da execução do delito, o acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO era investigador de polícia lotado no DOPS e integrante da equipe do Delegado *Sérgio Fernando Paranhos Fleury*. Nesse contexto, em data incerta, entre os dias 29 de maio e 04 de junho de 1971, o acusado teria detido *José Anselmo dos Santos* (“Cabo Anselmo”) no apartamento da vítima *Edgar de Aquino Duarte*. Poucos dias depois, em 13 de junho do mesmo ano, o acusado, agindo em concurso com o investigador *Henrique Perrone* e com outros dois agentes da equipe do Delegado *Fleury*, ainda não identificados, deteve também a vítima *Edgar* para averiguações.

Por fim, nos termos da denúncia, imputa-se ao acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO, 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 ao acusado, também, a participação na privação permanente da liberdade da vítima, inicialmente nas dependências do DOI-CODI, e, após, nas dependências do DOPS, e, por fim, no presente, em local ignorado.

A denúncia foi recebida aos 23/10/2012 (ID34369656, fls. 45/47).

Os acusados foram citados e intimados (ID34369657, fls. 10/11; ID34369984, fls. 15 e ID34369984, fls. 28), e apresentaram resposta escrita à acusação no ID 34369657, fls. 14/39, no ID 34370057, fls. 04/31 e ID34369984, fls. 32/90, por intermédio de suas defesas constituídas.

No ID 34369985, fls. 03/25, este Juízo decidiu pelo prosseguimento do feito, diante da ausência de causas de absolvição sumária, determinando a realização de audiências para o dia 09 de dezembro de 2013, às 14:00 horas, para a inquirição das testemunhas de acusação *José Damião de Lima Trindade, Artur Machado Scavone e Pedro Rocha Filho*; dia 10 de dezembro de 2013, às 14:00 horas, para a realização da audiência de inquirição das testemunhas de acusação *Ivan Akselrud Seixas, Lenira Machado e César Augusto Teles*; e dia 11 de dezembro de 2013, às 14:00 horas, para a realização da audiência de inquirição das testemunhas de acusação *Maria Amélia de Almeida Teles e Virgílio Egydio Lopes Enei*. Restou também consignado que seriam designadas oportunamente as audiências para oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas.

Iniciada a instrução oral, procedeu-se às oitivas das testemunhas, informante, testemunhas de defesa e do Juízo, nos seguintes dias: 09/12/2013 (ID 34369786, fls. 52/59) – oitivas das testemunhas de acusação *José Damião de Lima Trindade, Artur Machado Scavone e Pedro Rocha Filho*; na ocasião foi decretada a revelia do acusado Carlos Alberto Brilhante Ustra, ante a sua ausência no ato; 10/12/2013 (ID 34369786, fls. 66/71) – oitivas das testemunhas de acusação *Ivan Akselrud Seixas, Lenira Machado e César Augusto Teles*; 11/12/2013 (ID 34369786, fls. 80/71) – oitivas das testemunhas de acusação *Maria Amélia de Almeida Teles e Virgílio Egydio Lopes Enei*; 27/03/2014 (ID 34369786, fls. 231/71) – oitiva do informante *Carmino Pepe* e das testemunhas de defesa *José Valdir Martin e Eduardo Nardi*; 01/04/2014 (ID 34370061, fls. 24/30) – oitivas das testemunhas de defesa *Waldomiro Bueno Filho, Vanderlei José Antunes Fogaça e Luiz Antonio da Cunha* (defesa do acusado ALCIDES); 02/04/2014 (ID 34370061, fls. 38/44) – oitivas das testemunhas de defesa *José Carlos Dias e Marcos Antonio Desgualdo* (defesa do acusado CARLOS AUGUSTO); 11/06/2014 (ID 34370061, fls. 102/105) – oitiva da testemunha do Juízo *Maria José Fernandes Willumsen* (declarações escritas deferidas anteriormente e juntadas pelo MPF no ID 34370061, fls.79/89), bem como constou determinação para aguardar a resposta escrita dos questionamentos reiterados à testemunha e vice-presidente à época, o Excelentíssimo Sr. Ex-Presidente, *Michel Temer*; 30/09/2014 (ID 34370061, fls. 139/143) – oitivas das testemunhas de defesa *José Sanches Severo* (defesa do acusado ALCIDES) e *Romeu Tuma Júnior* (defesa do acusado Carlos Alberto), bem como determinada a reiteração de expedição de Ofício com quesitos à testemunha *Michel Temer*, cuja resposta era necessária para prosseguimento da instrução e realização dos interrogatórios.

No ID 34369986, fls. 62/63 foram juntadas aos autos as respostas aos quesitos da testemunha *Michel Temer*.

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

A defesa do acusado CARLOS USTRA desistiu da oitiva das testemunhas *General de Exército Adhemar da Costa Machado Filho e General de Brigada Carlos Sardinha*, em requerimento no ID 34370061, fls.94. Este Juízo homologou a desistência no ID 34370061, fls. 95.

Em 24/04/2014, em razão de liminar concedida na Reclamação 19760/SP, o feito foi suspenso (ID 34369986, fls. 237/247). Às fls.35-ID34369685 foi comunicado ao Juízo que a mencionada Reclamação foi julgada extinta, sem resolução de mérito, aos 13/11/2015, em razão do falecimento do reclamante, acusado Carlos Alberto Brilhante Ustra. Na ocasião, foi proferida sentença de extinção da punibilidade deste acusado às fls.41/42-ID 34369685, em relação aos fatos apurados nestes autos. Na mesma oportunidade, foi designado o dia 10 de março de 2018, às 15:00 horas para a realização dos interrogatórios dos corréus ALCIDES e CARLOS AUGUSTO.

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

Posteriormente, este Juízo foi comunicado do falecimento do acusado ALCIDES às fls.153 do ID 34369685 e, com a juntada da certidão de óbito original às fls.160-ID 34369685, foi declarada a extinção de sua punibilidade aos 17/02/2020 em sentença proferida às fls.165-ID34369685.

Diante da extinção da Reclamação 22616/SP sem julgamento de mérito (fls.175-ID34369685), foi determinado por este Juízo o prosseguimento do feito, designando-se o interrogatório do acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO para o dia 23/04/2020, oportunidade em que foi editado ato normativo pelo Colendo Conselho Nacional de Justiça determinando a suspensão dos prazos processuais, em decorrência da vigência da pandemia pelo vírus COVID-19.

Os autos foram digitalizados e as partes regularmente notificadas da inserção do feito no Sistema do PJe (ID 37812793). O Ministério Público Federal exarou ciência no ID 37991752 e não formulou requerimentos. A Defesa do acusado CARLOS AUGUSTO não se manifestou, ocasião em que o sistema PJe certificou o decurso do prazo aos 14/09/2020.

Diante da vigência da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03 de julho de 2020, do TRF3, que determinou o restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região a partir de 27 de julho de 2020, com a realização das audiências e sessões de julgamento preferencialmente por meio virtual ou videoconferência, até o dia 30 de outubro de 2020, foi determinado no ID 39110852 a realização de audiência por meio de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams*, nos termos do previsto no artigo 8º da Portaria Conjunta PRES/CORE Nº 10, de 03/07/2020, sendo designado o interrogatório do acusado CARLOS AUGUSTO para o dia 19 de novembro de 2020, às 14:00 horas.

As folhas de antecedentes e de distribuição criminal do acusado CARLOS AUGUSTO foram acostadas nos IDs 34369684, fls. 16/41, e 41913675.

Realizada a audiência por videoconferência no ID 42124623, o acusado CARLOS AUGUSTO foi qualificado e interrogado. No mesmo ato foram deferidos os requerimentos da defesa (ID 41968884 e ID 42068374) em relação à participação de terceiros na reunião virtual, desde que não prejudicassem o normal andamento dos trabalhos, considerando que se tratava de ato público, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Penal. A requerimento da defesa, este Juízo determinou a juntada dos dados relativos à qualificação do acusado em sigilo no PJe, considerando o informado por ele durante a qualificação e interrogatório, no sentido de que temia eventual prejuízo pela publicidade de seus dados pessoais atualizados. Por fim, foi declarado o encerramento da instrução oral, bem como concedido o prazo comum de 5 (cinco) dias às partes para eventuais requerimentos, nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal.

Apresentados os requerimentos de diligências pelo Ministério Público Federal (ID 42321875) e pela Defesa (ID 42473462), este Juízo proferiu decisão no ID 43296148 deferin-

do as juntadas promovidas pelo *Parquet*, bem como deferiu as juntadas das cópias referidas pela defesa nos itens 4 e 8 da petição, cujos documentos foram juntados nos IDs 42474302 e 42474325. Entretanto, na mesma decisão, foram indeferidas intimações, pedidos de novas oitivas e de expedição de ofícios, sendo reconhecido que se operou o instituto da preclusão consumativa, pois não se tratava de prova que tenha surgido durante a instrução criminal, nos termos do artigo 402 do CPP. Por fim, foi determinado que a Secretaria providenciasse a exclusão dos autos dos documentos impertinentes ao processo, bem com aberta vista dos autos às partes, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 403 do CPP.

Em memoriais do ID 44102504, o Ministério Público Federal requereu 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, aduzindo que os fatos imputados na inicial acusatória se qualificam como crimes contra a humanidade, em razão do caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira. Ressaltou que 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. Rechaçou a alegação de insegurança jurídica, tendo em vista que o pano de fundo dos crimes contra a humanidade se assenta na ideia de que os agentes, mesmo no poder, não podem criar escusas e embaraços para a impunidade das graves violações dos direitos humanos praticados. Discorreu também sobre a compatibilidade das decisões da Corte Interamericana com a decisão na ADPF 153, bem como a respeito da força vinculante das decisões da referida Corte, colacionando diversas decisões e jurisprudências. Na sequência, sustentou sobre a não ocorrência do crime de homicídio e impossibilidade jurídica de reconhecimento do óbito da vítima, pois, no caso em estudo, não houve certeza de sua morte, seja mediante identificação de seus restos mortais, ou pelo relato objetivo de testemunhas que esclarecessem com clareza as circunstâncias desse evento e, na ausência de declaração judicial nesse sentido, a dúvida deveria prevalecer sobre a ocorrência do óbito, mencionando que tal entendimento se coaduna com a Súmula 711 do E. Supremo Tribunal Federal, colacionando julgados nos autos de Pedidos de Extradicação dessa suprema corte. Sobre a conduta tipificada como sequestro e sobre sua permanência, arguiu que enquanto não se souber o paradeiro das vítimas, remanesceria a privação ilegal da liberdade, muito embora o art. 1º da Lei nº 9.140 de 04/12/1995 tenha reconhecido a vítima como oficialmente morta, destacando que se trata apenas de presunção relativa de morte. Ressaltou que a sua finalidade foi nitidamente humanitária, com vistas a não prorrogar a eventual 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. Concluiu sobre a imputação de sequestro qualificado ressaltando os seguintes argumentos: “(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 ADPF 153; (v) o caráter permanente do delito de sequestro”. Afirmou que a materialidade e autoria delitivas estão provados pelos documentos públicos oficiais acostados aos autos, bem como pela prova testemunhal produzida nas oitivas e declarações escritas, tanto em sede administrativa, como em Juízo. Requereu ainda, que na dosimetria da pena, seja reconhecido o crime de sequestro em sua forma qualificada, bem como que a pena seja fixada próxima

do máximo legal, em face da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a saber: culpabilidade, conduta social, personalidade, motivos e consequências. Requereu a incidência das 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. Requereu ainda a fixação de 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, em decorrência do *quantum* de pena a ser fixado ao acusado. Pugnou pela aplicação da pena de multa respeitando os mesmos critérios de fixação da pena privativa de liberdade. Ressaltou que não estão presentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos por ter o acusado praticado maus tratos (tortura), considerando ainda que o art. 44 do CP só é aplicável 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. Por fim, requereu como efeito da condenação a perda de cargo público ocupado pelo acusado de Delegado da Polícia Civil, nos termos do art. 92, I, do Código Penal, bem como a condenação ao pagamento das custas processuais.

A defesa constituída, em memoriais do ID 52953751, pugnou pela absolvição do acusado, com base no artigo 386, incisos I e II do CPP, considerando a inexistência do fato, ou, alternativa-mente, a absolvição do acusado, sustentando a total atipicidade da conduta por ausência de dolo e pela atipicidade da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III do CPP. Por fim, juntou certidão de óbito em nome de Edgar de Aquino Duarte, filho de José Geraldo Duarte e Francisca Maria.

É o relatório.

DECIDO.

Ao acusado é imputada a prática do crime previsto no artigo 148, § 2º, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal:

Seqüestro e cárcere privado

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado: (Vide Lei nº 10.446, de 2002)

Pena - reclusão, de um a três anos.

[...]

§ 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.

A *materialidade* delitiva restou comprovada, já que o seqüestro da vítima EDGAR DE AQUINO DUARTE está bem demonstrado nos autos. A documentação relativa a Edgar, preservada no Arquivo Público do Estado de São Paulo, comprova que agentes do DOPS o sequestraram e mantiveram no cárcere, ilegalmente, a partir de 13/06/1971, de início nas dependências do DOI-CODI e, depois, nas dependências do DOPS, conforme se verifica do exame dos documentos de ID 34369963, fls. 107/108, 114; ID 34375566, fls. 43/52; ID 34375567, fls. 25/34 dos autos.

Ademais, o seqüestro de Edgar restou corroborado ainda pela farta prova testemunhal produzida na investigação, consubstanciada pelos depoimentos de militantes políticos que estavam presos, tanto no DOI-CODI como no DOPS (ID 34369963, fls. 61/65; ID 34369964,

8/14, 15/18, 35/39, 44/47 e 66/69). Ressalte-se que não há nos autos notícia, ou mesmo indício, de que EDGAR tenha sido efetivamente morto por órgãos da repressão política, inexistindo informações concretas de seu atual paradeiro após ser visto por presos no DOPS. Não há indicação do local onde possam estar seus eventuais restos mortais, seu cadáver, local de sepultamento ou depoimento de testemunhas que o tenham visto morto no farto material de investigação coligido e examinado por este Magistrado.

Há, de outra banda, prova de autoria em relação ao acusado.

O acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO, conhecido pelo apelido “Carlinhos Metralha”, era investigador de polícia lotado no DOPS e integrante da equipe do delegado *Sergio Paranhos Fleury*. Após participar da prisão de *José Anselmo dos Santos* (Cabo Anselmo) no apartamento de EDGAR, foi posteriormente, ao lado de outros agentes policiais, responsável pela detenção também da vítima, em 13/07/1973. A imputação de captura da vítima e sua participação na privação permanente de sua liberdade, encontra arrimo suficiente na prova testemunhal (ID 34369963, fls. 61/65; ID 34369964, 8/14; ID 34369782, fls. 106/107), bem como no documento de fls. 591 dos autos (entrevista concedida pelo acusado ao jornalista *Percival de Souza*).

Durante a instrução processual, a seguinte prova oral foi colhida em audiência:

A testemunha de acusação *José Damião de Lima Trindade*, compromissada, declarou que fazia parte da direção da União Estadual dos Estudantes e trabalhava profissionalmente como jornalista na agência “France Press” no bairro da Liberdade e, nessa condição, tinha acesso às notícias censuradas, bem como que aquelas importantes eram repassadas para movimentos de oposição, jornais clandestinos e também para o jornal “Venceremos”, editado clandestinamente pela Ação Libertadora Nacional fundada por Carlos Marighella. Em fevereiro de 1972, na Vila Mariana, a gráfica em que o jornal era editado foi localizada e seus trabalhadores foram presos e, sob tortura, revelaram seu nome. A partir daí, permaneceu em liberdade até 17/02/1972, quando foi capturado pelo DOI-CODI. Ao chegar, foi submetido a todo tipo de maus tratos, choques elétricos, espancamentos e ameaças, sendo, no princípio, mantido em cela solitária e depois transferido para uma coletiva. Sua prisão durou no total 92 dias. *Nos 45 dias em que estive no DOI-CODI, tomou conhecimento da presença de um preso que era chamado pelos carcereiros e torturadores de Ivan, porém ele gritava “meu nome não é Ivan, meu nome é Edgar de Aquino Duarte”. Ivan estava preso na terceira cela coletiva, enquanto ele estava na primeira. Por duas ou três vezes até o início de abril de 1972, durante o banho de sol, passou em frente a cela de Edgar e se cumprimentavam com acenos de cabeça, sendo testemunha de que Edgar de Aquino Duarte estava no DOI-CODI.* Anos depois, com a redemocratização, tomou conhecimento de que ele era desaparecido político. *Se lembre de vê-lo sentado na cela e não pode dizer se ele tinha lesões físicas ou emocionais, mas parecia bem abalado e que, ao final da tarde, Edgar cantava, o que chamou sua atenção. Não sabia do que Edgar estava sendo acusado e tampouco tinha ouvido falar dele, apesar de ter contato com diversas pessoas envolvidas na militância política.* Não sabia se Edgar atuava em movimentos políticos. Não era capaz de identificar ninguém do DOI-CODI que participou da sua prisão, mas que levou uma corinhada atrás da cabeça e gritaram “não se mexe se não se queima”. Não recebeu voz de prisão e eles estavam à paisana, sem identificação. Após, com a equipe de interrogatórios, foi torturado, tiraram sua roupa e lhe entregaram uma caixa de madeira com um “aparelho de choque elétrico”, levando bofetadas, pontapés e, na sequência, aplicaram choques elétricos, levando-o a desmaiar. Ao acordar, estava deitado no porta malas de uma perua, sendo levado para o pronto socorro do Hospital das Clínicas. Ao retornar para o DOI-CODI, ficou em uma cela fechada, na solitária, e, na madrugada, foi levado para a cadeira de choques elétricos (“Cadeira do dragão”), onde ficou até o raiar do dia. A informação que

queriam era o endereço de sua residência, mas não revelou pois temia por sua companheira. Quando os agentes foram no seu endereço, felizmente sua companheira já não estava no local, pois tinham combinado, desde quando descobriu que era procurado pela polícia política, que os dois chegariam sempre antes das 22:00 horas em casa. Nunca lhe foi mostrada ordem de prisão. Sua irmã o visitou no DOI-CODI e no DOPS, mas não teve contato em nenhum momento com advogado e era comum todos ficarem incomunicáveis. Foi torturado por subordinados de Ustra e na presença dele. Os agentes usavam codinomes, poucos usavam nome verdadeiro. Um dos torturadores se apresentava como o “maior filho da puta daqui”. Edgar ficou na 3ª cela e ele ficava na 1ª, conforme croqui que reproduziu, constante das fls. 186. O banho de sol era sempre com um policial e, durante esses momentos, viu Edgar sentado, por três vezes, e se cumprimentavam com aceno. *Se recorda que Arthur Scavone permaneceu por um bom tempo compartilhando cela com Edgar de Aquino.* Ustra ficava dentro do prédio do DOI-CODI e ia pouco na carceragem. As salas de interrogatório eram próximas e era absolutamente impossível que alguém no DOI-CODI não soubesse quem era USTRA, comandante à época, já que ele fazia vistorias quando ia na carceragem. Nunca conversou com Edgar, já que ficavam em celas separadas. Não sabe dizer se Edgar ficava incomunicável, descrevendo-o como um sujeito branco, de pele morena, cabelos pretos, estatura mediana e magro. Identificou Edgar por fotos vistas posteriormente no Dossiê dos Mortos e Desaparecidos do Brasil, já que o rosto dele era característico. Exibida a foto dos autos de fls. 8, confirmou se tratar de Edgar com absoluta certeza. Passou 45 dias no DOI-CODI e depois foi para o DOPS, quando permaneceu por 47 dias. A transferência de presos era comum. No DOPS ficou dentro da cela coletiva e só foi retirado duas vezes, para receber visita da irmã e depois fazer cartório, ocasião em que era feito depoimento oficial sucinto para encaminhamento ao promotor, da auditoria militar, que decidia acerca da denúncia. Se recorda do nome de Sérgio Paranhos Fleury. Sabe que Alcides Singillo é delegado de polícia. Não se recorda quem fez seu interrogatório no DOPS. Não foi processado por falta de provas. Só teve contato com Edgar anos depois, pela imprensa, que o indicava como desaparecido político. Desconhece a ida de Edgar para Cuba. É procurador do Estado de São Paulo, aposentado desde outubro de 2010. Não conhece Carlos Alberto Augusto. Viu Edgar durante todo o período em que permaneceu no DOI-CODI. Não sabe nada a respeito da participação de CARLOS AUGUSTO na prisão de Edgar.

A testemunha de acusação *Artur Machado Scavone*, compromissada, declarou que na ditadura militar teve atividade de resistência armada ao regime militar, com colegas da faculdade, fazendo atividades de propaganda e divulgação, até que passaram a ser procurados pela polícia política e se tornou clandestino. Na época, era estudante de física na Universidade de São Paulo e integrou a Ação Libertadora Nacional e o Movimento de Libertação Popular. Em 1971 começou a operar com o pessoal da ALN e, no final desse ano, junto com outros companheiros, passou a integrar o Movimento de Libertação Popular. Foi preso em 24/02/1972, ocasião em que tinha encontro marcado com companheira Marcia na Rua Bandeira Paulista, por volta das 10 horas, porém foram surpreendidos por uma emboscada e foi metralhado, levando 5 tiros, sendo então levado para o DOI-CODI. Na ocasião estava armado e não foi dada ordem ou exibido mandado de prisão, bem como os agentes não usavam farda, estavam em trajes civis. Tomou 2 tiros no braço esquerdo, 2 no peito e um no braço direito, mas não sabe quem foi o responsável. Lá, foi levado para área de estacionamento e caiu no chão, todos o rodearam. Ustra estava no comando. Ouviu falarem “te pegamos” e depois para o levarem para o hospital, por que se não ele morreria ali. Após foi levado ao Hospital das Clínicas, onde ficou na algemado na maca, na ala de indigentes do hospital. Após, foi colocado nos corredores da emergência e conseguiu informar sua prisão e seu estado a seus familiares ao usar

seu codinome, “Betão”. O DOI-CODI não informou sua família, que então foi até lá para saber informações suas, mas eles negaram que ele estivesse lá. Não tinha contato com advogado. Depois foi para o hospital militar, por cinco dias, ficando numa cama algemado. Não sofreu nenhuma intimidação física no hospital militar, já que ficou em área pública, mas sofreu intimidação moral, psicológica e ameaças. No DOI-CODI foi recebido por Ustra com um “telefone” (tapa de mão fechada na orelha), ficando com uma seqüela no ouvido direito por conta disso. Depois foi feito seu interrogatório com pijama e chinelo do hospital, oportunidade em que a tortura começou na “cadeira do dragão”, com choque e pancada na cabeça por que eles sabiam do seu problema de infecção no pulmão, causado pelos tiros que levou. Foi interrogado por 3 a 5 dias, sendo torturado com choques na orelha e pancadas na cabeça, várias vezes com o acompanhamento de Ustra. Três equipes grandes que se alternavam. Ustra se auto intitulava como “Major Tibiriçá”. Todos tinham apelidos, nomes fictícios e havia uma política interna para impedir que os novos entrassem em contato com quem estava lá há mais tempo. Ficou 9 meses no local, mas apesar de não ser torturado, ouvia gritos e berros. Ustra fazia visitas, devidamente paramentado, na companhia de outros militares de alta patente, sendo o DOI-CODI o seu local de trabalho. Ustra gostava de mostrar que tinha poder sobre os presos, sendo uma técnica de tortura. As celas eram abertas por grades, não havia torneira, água e a iluminação era somente a externa. Havia chuveiro dentro da cela, onde tomavam banho, mas não tinha banho de sol. *Ivan ficou com eles por cerca de 1 mês, e, depois, ficou sabendo que o nome dele era Edgar de Aquino. Ivan dizia ser corretor de imóveis no Rio e relatava que temia por ter tido relações com o Cabo Anselmo. Ele tinha cabelo encaracolado, grande, alto e magro. Ivan lia muito os jornais que serviam como pacotes das coisas que recebiam, mas nunca o viu receber alguém ou alguma coisa. Ele comentou que não sabia porque estava lá e não era chamado para interrogatório. Um dia ele saiu e nunca mais voltou. Não procuravam saber de qual movimento os outros presos eram e que Edgar não parecia militante, mas estava lá por relação com Cabo Anselmo. Edgar não entrava em detalhes, mas declarou que tinha relação pessoal, mais que política com o Cabo Anselmo, mas Edgar nunca comentou sobre ele ser um agente infiltrado. Edgar estranhava sua situação, já que nada acontecia com ele, não recebia visitas e etc., não tinha referências exteriores. Ustra sabia que Edgar estava preso. Não se lembra de Ivan ter sido chamado para interrogatório. Saiu de DOI-CODI em setembro de 1972. Ivan ficou lá por volta de 1 a 2 meses e depois foi levado para outro lugar, mas não sabe onde. Tempos depois, foi levado ao DOPS para fazer fichamento por dois delegados, e, na ocasião, Fleury passou por eles com um tom ameaçador. Se recorda de Alcides Singillo como sendo responsável pela parte burocrática, juntamente com o Tuma. Não foi na carceragem do DOPS e não conheceu Carlos Alberto Augusto. Foi processado e julgado pela auditoria militar a 13,5 anos de cadeia, sendo solto depois de 5 anos de condicional. *Afirmou que Edgar estava muito branco e magro, mas não aparentava estar doente, mas estava nervoso, angustiado. Ustra proclamava que eles comiam bem, pois era a mesma comida dos oficiais. Sua profissão atual é a de jornalista. Reconheceu Edgar na foto de fls. 8. Afirmou que depois que Edgar saiu, perdeu contato e que não sabe se ele foi para Cuba.**

A testemunha de acusação *Pedro Rocha Filho*, compromissada, declarou realizou atividades políticas na ditadura militar, tendo participado do movimento estudantil desde 1966. Era estudante e atuava numa situação de semiclandestinidade, passando a militar em organizações político-militares, quando foi preso em 29/01/1972, quando era vigente o AI-5. Sua prisão se deu como militante de uma MOLIPO (Movimento de Libertação Popular). Acerca das circunstâncias da prisão, afirmou que estava terminando o dia de atividade política em Santo Amaro e foram reconhecidos por uma perua do DOI-CODI que patrulhava a região. Foram

presos sem possibilidade de reação e conduzidos para a Rua Tutóia, onde, no primeiro dia, foi despido, espancado, e, após, levado para uma sala, pendurado em “pau de arara”, onde tomou choques elétricos e passou por sessões de palmatória nas mãos e nos pés. Depois recebeu tratamento dos ferimentos com enfermeiros e foi levado para uma cela onde conheceu Edgar. Na cela haviam duas pessoas e uma delas se manifestou com muita ira, se tratava de um rapaz alto, magro, com barba cerrada, cabelo grande, tipo *black power*, que xingava os agentes, se referindo à repressão. Ele estava registrado na grade (listagem de pessoas presas na Operação Bandeirantes) do DOI-CODI como Ivan Marques Lemos, mas seu nome verdadeiro era Edgar de Aquino Duarte. Um a dois meses mês depois, ele conseguiu escrever um bilhete e entregou para seu pai, contando sobre Edgar. Na sua prisão, tinham diversos agentes do DOI-CODI, mas não estavam com identificação, tampouco fardados, não tinham mandado e saquearam seus bolsos, desde a arma até o dinheiro. Não teve contato com família e advogado, permanecendo incomunicável por dois meses, ocasião em que seu pai o localizou. Ficou na cela X3 (xadrez 3) junto com SCAVONE e GANINE, por 8 meses e meio, ocasião em que Edgar também esteve preso por grande parte do tempo. *Edgar não estava militando antes de ser preso e trabalhava na Bolsa de Valores. Edgar contou que acolheu seu amigo Anselmo em sua residência, mas que ele teria sido preso e, tempos depois, a equipe do Fleury, do DOPS, foi em seu apartamento e o prendeu, atribuindo a sua prisão a este fato. Edgar acreditava que Anselmo tinha sido preso por ter se apresentado às jogadoras de vôlei cubanas e que ainda estaria recolhido. Edgar teria sido levado para o DOPS e teria permanecido lá por 1 ano, tendo então retornado para o DOI-CODI, sem ter recebido visitas ou contato com amigos e advogado. Acredita que Edgar não sabia que Cabo Anselmo era um agente infiltrado. Narra que as equipes iam até os presos e faziam terrorismo. Nessas ocasiões, Edgar perguntava sobre sua situação e nunca obtinha resposta, inclusive para um agente que o procurava sempre, carioca, alto, meio careca e até o próprio Major Tibiriçá (Coronel Ustra). Edgar acreditava que saíria da prisão, já que não era militante na época. Ustra era o comandante do DOI-CODI, controlava tudo que acontecia lá, dava ordens, gritava e interrogava os presos e tinha perfeita consciência da prisão ilegal de Edgar. Os presos antigos, inclusive ele, eram levados para a sala de interrogatório e lá havia uma janela que assistissem e reconhecessem os recém-chegados na sala de tortura, a exemplo da Estrela Dalva, que foi massacrada. Lá tinha duas salas de tortura com mesa para interrogatório, mas também com espaço para pendurar “pau de arara”, “cadeira do dragão”, máquina de dar choque, e eles faziam ameaças e mostravam fotografias de pessoas mortas e desfiguradas. Era possível ouvir gritos das celas o tempo todo que esteve lá. Quando não havia presos políticos, eles pegavam pessoas na rua para torturar, a exemplo de bêbados. Edgar cantava, nos momentos em que não estava havendo tortura. Foi posto em liberdade por volta de outubro de 1972 e não sabia porque estava lá. Havia conflito entre DOI-CODI e DOPS para saber quem obtinha mais informação. Os presos eram levados para o DOPS para fazer o “cartório”, ocasião em que delegados, como o Dr. Singillo e o Tuma realizavam o registro e formalizavam o inquérito. Depois do DOI-CODI, foi para o presídio do Carandiru. *Afirmou que Edgar ficou no mínimo 6 meses no DOI-CODI, na Operação Bandeirantes, clandestino, com nome falso na grade, sem direito a nada. Companheiros encontraram Edgar no DOPS, em 1973. Nunca mais teve contato e nem soube do paradeiro de Edgar. Não conhece Carlos Alberto Augusto, sendo que conhece o padre, o marinheiro, que eram “nomes de guerra” dos agentes. Já ouviu falar de “Carlinhos Metralha”, mas não se lembra se o conhecia. Inicialmente ficou preso na cela com Antônio Carlos Melo Pereira, conhecido como “Tadeu”, que já estava preso há muito tempo e que já faleceu, bem como com Edgar. Naquele momento, todos estavam sem ordem de prisão e Edgar dizia que tinha sido preso no ano anterior, em 1971. A maior**

parte do tempo ficou no X3 com Edgar, que estava deprimido e agoniado por não conseguir resolver a situação, apesar de estar fisicamente bem. Passou informações todos os presos que conheceu para seu pai. Reconheceu Edgar na foto de fls. 8 dos autos.

A testemunha de acusação *Ivan Akselrud de Seixas*, compromissada, declarou que é jornalista e integra atualmente a Comissão da Verdade da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Na época, era integrante de uma organização clandestina de luta armada contra a ditadura e morava com sua família numa casa pertencente ao Movimento Revolucionário Tiradentes, que foi utilizada para guardar material e abrigar pessoas que estavam sob o risco de prisão. Em 16/04/1971, ele e seu pai foram capturados pelo Exército, não reconhecendo a legalidade do regime de exceção ditatorial e foram torturados juntos no DOI-CODI do 2º Exército, situado na Rua Tutoia. O pai, “Roque” (Joaquim Alencar de Seixas) foi executado na noite do dia 17/04/1971 após ser torturado na “Cadeira do Dragão” e levar uma pancada na cabeça dada pelo Delegado David dos Santos Araújo, conhecido como Capitão Lisboa, mas os jornais noticiaram sua morte desde o meio dia e por outras circunstâncias. Ele, com 16 anos de idade, foi pendurado no “Pau de Arara”. No dia de sua captura, depois de 3 horas de tortura, ele indicou um local falso (ponto frio) onde estaria um procurado da época, chamado Clemente. Entretanto, após ser preparado para ir até o local, já que estava todo ensanguentado, Carlos Brilhante Ustra não autorizou sua saída, pois disse que ele seria executado posteriormente, além de poder estar fingindo ou que, ao chegar no local, Clemente notaria seu corpo ferido e empreenderia fuga. Ao retornarem do ponto frio, enfurecidos, levaram-no novamente para mais sessões de tortura, até que em um dado momento ele falou onde morava. Era combinado com mãe e irmãs que caso não retornassem para casa até às 19h, os demais deveriam fugir. Já eram 21h quando os agentes foram até a sua casa e sequestraram sua mãe e irmãs, que ainda não tinham fugido. Elas também foram torturadas e estavam próximas ao local de tortura dele e do pai. O Major Carlos Alberto Brilhante Ustra, vulgo Dr. Tibiriçá, era o comandante, sem sombra de dúvidas, e dava as ordens no DOI-CODI. O subcomandante era o Capitão Dalmo Lúcio Muniz Cirillo, conhecido como Dr. Hermógenes. Nos dois primeiros dias, foi torturado e, no dia seguinte, foi levado para cela 4 (o X4 do DOI-CODI). As torturas eram abertas e ouvidas por toda a vizinhança, que reclamava, mas era ameaçada e nada faziam. Ficou no DOI-CODI de 16/04 a 14/05/1971, sendo levado para o DOPS, onde foi escondido por 7 meses, pois não constava em nenhuma lista de presos, o que chamavam de grade. Os demais presos eram levados para lá para a oficialização da prisão pelos delegados, dentre eles, Alcides Singillo e Edsel Magnotti. Em novembro daquele ano, sua incomunicabilidade foi quebrada, quando foi para o presídio. *A partir de junho, o Cabo Anselmo foi preso e em seguida Edgar, ocasião em que ficaram presos juntos na cela do “fundão”. Ele, que estava na última cela, chamada de cela 6, viu passar um grupo de policiais, bem como Carlinhos Metralha, com um preso que tinha uma jaqueta de jeans sobre a cabeça e o levaram para o “fundão”. Depois veio a notícia que algum policial ou carcereiro deixou vaziar que o este preso seria o Cabo Anselmo, momento em começaram a questionar “Anselmo, é você?” e ele respondeu que sim e que estava bem, tranquilizando-os. Depois disso, Anselmo foi retirado e não soube mais dele. Alguns dias depois, ele foi colocado na cela do “fundão”. Em seguida, chegou Edgar, um marinheiro, magro e alto, que ficou na cela 2, a do meio, sendo que ele estava na cela 4 e tinha a visão das demais celas, pois esta ficava num ângulo de 90 graus em relação às demais. Ficaram de 15 a 20 dias juntos naquele local e, em conversas, ele revelou seu nome: Edgar de Aquino Duarte. Ele contou que sua prisão foi realizada com o nome de Ivan Marques Lemos e achava que Anselmo tinha sido preso e, após, executado. Ele disse ainda que era corretor, morava no centro e Anselmo era seu amigo porque ambos eram militares, dos tempos da*

Associação dos Marinheiros, e, por isso, o ajudou. Se recorda que foi preso pela equipe do Fleury, o que foi declarado pelo próprio Edgar, na qual estavam Belini, Perrone e Carlinhos Metralha, chamado assim por que andava com uma metralhadora pela carceragem. Muito tempo depois, soube que ele se chamava Carlos Alberto Augusto, quando, juntamente com o Cabo Anselmo, deu entrevista para a revista Época. Edgar não sabia que Anselmo era agente infiltrado, só vindo a saber após ser desmascarado em 1973. Edgar achava que o motivo de sua prisão estava atrelado à prisão de Anselmo, pois na ocasião, ambos tinham assistido a um jogo de vôlei da seleção de Cuba e Anselmo teria se levantado da arquibancada, ao final do jogo, e teria feito uma palhaçada, dizendo: “Manda um abraço para o meu amigo Comandante Fidel Castro!”. Tempos depois, ele foi levado para uma cela coletiva e Edgar continuou no “fundão”. Posteriormente, viu Edgar num corredor que era usado para banho de sol. Não viu Edgar receber nenhuma visita, estava lá clandestinamente, desaparecido. Apresentada a foto constante dos autos, reconheceu como sendo Edgar. Em maio de 1972, ele fez greve de fome e foi o único preso político levado para o DOI-CODI, ocasião em que reencontrou Edgar e recebeu dele um chinelo de couro como presente, mas em verdade estava camuflada uma procuração, que conferia poderes de representação a sua sócia, com vistas à contratação de um advogado para defendê-lo. Ele entregou o documento a um companheiro, que conseguiu levar a procuração ao lado feminino do presídio e, sua mãe, por intermédio de advogado, recebeu o documento e entregou para a sócia de Edgar na corretora de valores. Ele teve contato com essa pessoa pelo Skype e ela informou que foi ao DOPS e ao DOI-CODI com essa procuração, porém eles negavam que ele estava lá. Após inúmeras transferências de estabelecimento prisional, ele sempre reencontrava Edgar no DOPS, aparentando que tinha sido mantido lá desde o princípio, sem contato com ninguém e que, em janeiro de 1973, foi a última vez que o viu, ocasião em que estava com o cabelo bem grande, dentes estragados, muito magro e desanimado com a situação, achando que iria morrer e a prisão nunca teria fim, sem saber por que era mantido lá, já que não era mais militante. Edgar perguntou se ele tinha conseguido encaminhar a procuração, ocasião em que confirmou que sim, mas que não tinha notícia de que nada tenha sido feito. Depois ficou sabendo que a sócia tinha comparecido ao DOPS com advogado, mas que eles negavam que Edgar estava lá. Ainda sobre o início de seu encarceramento, se recorda que a tortura no “pau de arara” o deixou mancando e andando com muita dificuldade por pelo menos 1 mês, já que prejudicava as articulações e ficou com a seqüela de uma vértebra quebrada, o que lhe causava muita dor na coluna. Nunca foi processado. Teve contato com as famílias das vítimas. Só soube do paradeiro do Edgar por intermédio dos companheiros Amelinha, César e Adriano, que informaram que ele tinha desaparecido, sendo retirado do DOPS, mas não sabia o que tinha acontecido depois. Desconhece que ele tivesse fugido para Cuba, que se tratava de uma mentira. Sabia que Edgar esteve em Cuba em 1966, mas depois disso não retornou àquele país. Não sabe qual era atividade de Alcides Singillo, pois não teve contato. As celas masculinas tinham em média 60 presos e as femininas 20. Realizou 6 ações armadas, dentre elas, o furto de 2 carros de um estacionamento, a tomada de uma fábrica e de um supermercado, locais em que fez discurso para os funcionários. Reafirmou que Edgar havia narrado sua prisão e que os responsáveis foram os agentes Belini, Perrone e Carlinhos Metralha.

A testemunha de acusação *Lenira Machado*, compromissada, declarou que em 01/04/1964 sua família começou a ser perseguida pelo Golpe Militar por conta da sua atuação política, bem como do seu envolvimento com o movimento político estudantil. Foi presa em 13/05/1971, ocasião em que sua casa foi cercada e bateram na porta. Seu marido, Altino, abriu e os agentes do regime militar ingressaram com metralhadoras, prendendo todos. Ela foi levada para DOPS

juntamente com sua amiga de infância Elisa, que não tinha militância política. Seu marido foi espancado desde a residência e continuou a ser no estabelecimento prisional. Naquela ocasião, o Dr. Fleury estava em Pernambuco. Viu Alcides Singillo na carceragem. Foi então levada para o DOI-CODI, ocasião em que USTRA veio ao seu encontro e comentou que poderia imaginar o sofrimento do General Dantas, parente dela, em ter uma família assim. Foi colocada num quarto de empregada transformado em cela, que ficava em cima da garagem. Lá não tinha banheiro e nem água, permanecendo por 15 horas. Durante 45 dias, foi torturada por três equipes, que eram especializadas, a do “pau de arara” (estando sempre presente o “JC”), a da “cadeira do Dragão” (comandada por um sargento negro muito grande) e a do “telefone” (choques na boca, comandados pelo Delegado do DEPOS-SP, vulgo “Zé Porrada”). O Ustra não participava diretamente das sessões de tortura, mas sempre ingressava no recinto mandando perguntar coisas ou entregando um papel com questões. O médico dela, Décio, foi chamado para atender a Lenira e, na ocasião, informou que ela nunca teve problema de coluna e iria denunciar o fato ao sair de lá, sendo então preso também. Tempos depois, Ustra oportunizou o contato de Lenira com o médico para que ela o convencesse a não denunciar, por que se não ele não seria posto em liberdade e seria torturado do mesmo modo que ela e, assim, Lenira tentou convencer Décio a parar de falar para ser solto. A família de Ustra frequentava o DOI-CODI, a esposa para fazer caridade com as presas torturadas e rezar por elas, bem como a filha de 9 a 10 anos. Foi transferida para o DOPS por diversas vezes para fazer tratamento de saúde, quando era escoltada para o Hospital das Clínicas, principalmente em virtude das sequelas da tortura na coluna e na perna. Num dado momento, seria levada para Brasília para ser interrogada pelo General Bandeira, entretanto, os advogados do General Dantas conseguiram mantê-la em São Paulo, sendo que foi levada para o “fundão” do DOPS, local de isolamento e castigo, atrás de uma porta de ferro, onde tinha algumas celas contendo uma cama de alvenaria e um buraco. Altino foi levado para Brasília. Por volta de junho ou julho de 1971, teve contato com Edgar, que se apresentou como Ivan. Na ocasião ela passou mal por ser alérgica, pois tinham colocado muito veneno pesticida contra baratas e Ivan a orientou a não ficar calada, pois o lugar estava insuportável. Posteriormente, Edgar se identificou com um papel que conseguiu passar ao ser alimentado pelo carcereiro de nome Adão. Conversavam e Edgar contou que Cabo Anselmo o tinha entregado. Ela não sabia de nada a respeito, naquele momento. *O acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO, chamado “Carlinhos Metralha”, era da equipe de busca e apreensão e agredia os presos que eram levados para acareação no DOI-CODI. O viu tanto no DOI-CODI, como no DOPS e no Presídio Tiradentes.* Alcides Singillo fazia interrogatório no DOPS e o chefe do órgão era Romeu Tuma. Participou da militância armada em 1968 por discordar do regime instituído pelo AI-5. *Reconheceu Edgar na foto constante dos autos, indicando que, na época, seu cabelo estava mais curto.*

A testemunha de acusação César Augusto Teles, compromissada, declarou que teve participação política na época da ditadura e, em função do movimento estudantil e sindical, filiou-se ao Partido Comunista do Brasil (PC do B), que era legalizado. Tomava conta da gráfica, além de tarefas políticas, mas foi preso em 28/09/1972, em uma rua na Vila Mariana, ocasião em que foi surpreendido por 5 homens armados, agentes não identificados e sem farda, e, aparentemente, um deles era USTRA, a quem atribui a presença no local porque lá estava Carlos Nicolau Danielli, presidente do PC do B, procurado e, posteriormente, morto no DOI-CODI. Levou um tapa e foi levado até a Rua Tutóia, onde já havia diversos agentes aguardando, pois tinham capturado o dirigente do partido. Foi agredido no pátio e Danielli foi morto dois dias depois. Declarou que USTRA lhe deu um soco no estomago e um tapa na sua esposa, que também foi presa. Na ocasião, USTRA disse a sua esposa “aqui nós vamos arrumar um câncer

pra ele também”, após sua esposa comunicar que ele era tuberculoso e diabético, doenças que, efetivamente, lhe acometiam. Ficou 45 dias no DOI-CODI e foi torturado, assim como todos que passaram por lá. Não foi torturado mais porque estava mal de saúde, mas durou por volta de 7 dias. USTRA era o comandante de tudo e dava ordens a três equipes diferentes. Levou, principalmente palmatórias, choques elétricos, foi amarrado e provocado na “Cadeira do dragão”, levando mais choques. Seus dois filhos foram capturados e levados ao DOI-CODI, um de 4 e outro de 5 anos de idade, sendo usados em vantagem emocional para acompanharem os atos de tortura contra os pais, precisando posteriormente de apoio psicológico por conta do que viram. Não teve contato com advogado e família, pois os agentes diziam que ele estava “enrustido”. Não estava registrado como preso no local. O tempo todo escutava a tortura dos outros e tinha marcas da palmatória no corpo. Na sequência, foi enviado ao DOPS para formalizarem a prisão, pois até então era clandestina, o que chamavam de cartório e que o necessário foi feito pelo Delegado Alcides Singillo, que lhe fez algumas perguntas e aparentava ser o chefe do órgão. Reconheceu o acusado, presente na audiência. Declarou que Singillo era delegado de polícia no DOPS, além de Fleury. *Conheceu Edgar porque foi mandado para o “fundão” do DOPS, onde haviam celas solitárias, já que estava com tuberculose.* Edgar também estava escondido lá, mas em outra cela, e em uma ou duas oportunidades o viu sendo conduzido para banhos de sol, isoladamente, bem como quando saía para tomar insulina, mas nesses momentos não estabeleceu contato e já havia sido transferido para cela coletiva. Durante sua permanência no DOPS haviam de 30 a 50 pessoas presas. As celas tinham portinhola na frente para passar comida e no alto, janelas, mas não dava para alcançar. *Conversou com Edgar por uma semana, que se identificou e contou que tinha sido companheiro do Cabo Anselmo na “Revolta dos Marinheiros”, no Rio, e que acreditava estar preso por isso, já que, posteriormente, descobriu que o Cabo Anselmo era agente infiltrado do regime militar. Edgar não entendia porque não o soltavam, já que não se envolveu com política depois da revolta e achava que ia ser morto, sendo que todos os presos também achavam, considerando a forma que era tratado. Ele não recebia contato, entregas e não tinha contato com advogado. Ficou preso no DOPS por 45 dias e Edgar esteve lá a maior parte do tempo. Em março de 1973, foi transferido para o DOPS, onde ficou por volta de dois meses e depois transferido para o Presídio do Hipódromo. Ao ser libertado, não sabia onde Edgar estava e nem teve contato. Não foi torturado no DOPS, não podendo afirmar se Edgar foi. Descreve Edgar como magro, cabeludo, de tamanho médio, encaracolado e moreno. Confirma que é Edgar na foto de fl. 8. Não conhece Carlos Alberto Augusto. Afirmou que não sabe da participação de Singillo na prisão de Edgar.*

A testemunha de acusação *Maria Amélia de Almeida Teles*, compromissada, declarou que foi sequestrada aos 28/12/1972, na Rua Loefgreen, na Vila Clementino, juntamente com seu marido e Carlos Nicolau Danielli, dirigente do Partido Comunista do Brasil, por homens à paisana, com metralhadoras, ocasião em que ficou quase dois meses no DOI-CODI (Operação Bandeirantes). César e Carlos Nicolau foram espancados desde o transporte até o órgão, e ela se dirigiu ao responsável, que depois veio saber que se tratava de Carlos Alberto Brilhante Ustra, também conhecido como Dr. Tibiriçá ou Dr. Silva, quando levou um safanão (tapa com o dorso da mão) e caiu no pátio, sendo inclusive xingada e chamada de terrorista. Foi torturada sem nenhuma roupa por inúmeras vezes. Levou diversos choques elétricos, passou pelo “Pau de arara”, “Cadeira do Dragão”, afogamentos, inclusive na frente de seus filhos de 5 anos, todas as vezes sob coordenação de Ustra, Gaeta, Capitão Ubirajara, Mangabeira, Magno, Uberdã, Dr. Caio, Jacó e diversos outros homens. Num dado momento, esteve presente no DOI-CODI o General Humberto Souza Melo, superior hierárquico de Ustra, que bateu nela e na irmã, bem como nos torturadores, insultando a todos. Não teve acesso ao advogado e estava incomunicável.

Foi transferida para o DOPS, onde ficou de 14/02/1973 a 22/06/1973 e, após, para o presídio. Essa era a sequência usual de condução dos presos, sendo que passavam por exame médico ao sair do DOI-CODI para aferir se ainda tinham sequelas e cicatrizes de tortura, pois os agentes temiam eventuais denúncias. Muitos eram torturados também no DOPS. Nesse fluxo de transferências, muitos não chegavam ao presídio, pois vinham a óbito. Já no DOPS, foi convocada por algumas vezes por Alcides Singillo para fazer o que chamavam de cartório, sendo interrogada. O interrogatório consistia em confirmar o relatório que vinha do DOI-CODI e, caso não confirmasse, Alcides ameaçava entregá-la para o Dr. Fleury, isto é, para ser torturada. Alcides era o comandante do DOPS e sabia da presença de todos os presos no local, bem como, por diversas vezes, a ameaçava. Por volta de março de 1973, outras presas que foram transferidas para o DOPS noticiavam a presença, no DOI-CODI, de um preso alto, magro, de mãos brancas, que usava um capuz. Ela o viu em abril de 1973, no DOPS, sendo conduzido para o “fundão”, local onde eram colocadas as pessoas, em tese, mais perigosas e subversivas. Depois o viu novamente por várias vezes. *Conheceu também um preso paraguaio, de nome Jorginho, que falava muito do Cabo Anselmo, pois tinha virado agente de polícia, trabalhando pelo DOPS.* Isso por que durante a Chacina de São Bento, no Recife, Soledad Viedma, companheira de Anselmo e irmã de Jorginho, foi assassinada e, naquela ocasião Jorginho viu o Cabo Anselmo entregando os outros presos, a demonstrar que não era mais militante de esquerda. *Havia um comentário no corredor do DOPS de que iriam matar o Edgar. Viu Edgar ser torturado na carceragem, levando várias pancadas no rosto. Os agentes gritavam que ele iria morrer por que sabia de um segredo de Estado.* Edgar foi autorizado a tomar banho de sol num local que não tinha sol efetivamente, mas seria para tal finalidade. Segundo Edgar, o objetivo era que ele se bronzeasse mais, disfarçando sua cor branca, com vistas a sua posterior execução. *Num dado momento, tiraram o capuz Edgar, quando ela o ouviu dizer que seria finalmente assassinado. Edgar cantava muito. Reconheceu Edgar na foto constante dos autos. A última vez que o viu foi em 22/06/1973, quando foi transferida para o Presídio do Hipódromo e, lá recolhida, pediu ao advogado, Dr. Virgílio, e à sua esposa, Dra. Rosa, que tomassem uma providência imediata, já que Edgar estava sob ameaça e iminente risco de morte. Após, foi comunicada pelo Dr. Virgílio que um Habeas Corpus tinha sido impetrado, porém o Dr. Alcides Singillo informou que Edgar fora colocado em liberdade, mas nenhum dos companheiros confirmou essa informação, tampouco viu ou encontrou Edgar solto. Não se recorda de ter visto Carlos Alberto Augusto naquela época, mas conhece o apelido “Carlinhos Metralha” como sendo de um torturador.*

A testemunha de acusação *Virgílio Egydio Lopes Enei*, compromissada, declarou que é advogado e na época da ditadura, representou 600 e poucas pessoas. Era procurado por presos políticos por que os próprios presos e familiares o indicavam como advogado. Na época, como advogado, primeiramente, se dirigia ao DOPS ou ao DOI-CODI, para buscar informações, mas em 100% das vezes não recebeu informação alguma. Após, alguns agentes desses órgãos o procuravam dando informações sobre seus clientes, bem como ele próprio percebia a movimentação naqueles locais, especialmente pela presença das “peruas veraneio”. Com base nisso, sabia que os clientes estavam presos. Só tinha contato com os presos após a denúncia e pela auditoria militar. As pessoas ficavam presas por 2 a 3 meses ou por até um ano e meio, dois. Lembrava-se de vista de Edgar, por tê-lo visto por duas vezes no bairro da Liberdade, ocasião em que lhe indicaram para o serviço de corretagem de ações, já que, na época, achava-se que era um método de ganhar dinheiro, mas nunca o procurou para este serviço. Em 1971, presos egressos o procuraram e noticiaram a respeito da prisão de Edgar e, a partir daí, passou a ingressar com diversos *Habeas Corpus* em seu favor. Já em 1972, não obteve resposta alguma,

pois o Superior Tribunal Militar se negou a receber o HC, sob o fundamento de que Edgar havia praticado crime contra a segurança pública. Narra que furtou documentos do DOPS, chegando inclusive a ser processado por tal fato e que neles constavam várias informações relativas a Edgar de Aquino Duarte e, entre parêntesis, Ivan. Esteve no DOI-CODI e no DOPS por diversas vezes, mas, oficialmente, negavam que Edgar estava lá. Informavam que não constava nenhum histórico ou antecedente criminal por subversão em seu nome. Extraoficialmente, alguns agentes davam informações a respeito dos presos, principalmente na padaria próxima do local onde se reuniam e ele, algumas vezes, ouvia suas conversas. Enquanto esteve preso no DOI-CODI e no DOPS, ouviu comentários de que Edgar também estava preso lá. Não conversou diretamente com USTRA, apenas com seu assistente. Nas vezes que esteve no DOPS, por Edgar, teve contato com os delegados Magnotti, Singillo e o Dr. Lessa. *Alcides Singillo negava a presença de Edgar no DOPS, informando que nunca esteve preso lá, entretanto, nos documentos da Auditoria, teve acesso a um despacho seu, que constava que Edgar havia sido preso, mas, posteriormente, posto em liberdade.* Não teve mais notícia do Edgar e nem soube de seu paradeiro. Informou que Edgar tinha o codinome de Ivan.

A testemunha de defesa, por CARLOS USTRA, *José Valdir Martin*, compromissada, declarou que conheceu Alcides Singillo desde 1975/1976 na época em que era advogado e atuava no DOPS. Sua função era de Delegado de cartório, presidindo inquéritos. Seus superiores hierárquicos foram, dentre outros, Dr. Fleury e Dr. Edsel Magnotti. Acredita que Alcides não era responsável pela entrada ou saída de presos do DOPS. Todas as vezes que esteve no DOPS foi bem atendido pelo Dr. Singillo e, apesar de difícil, lhe foi oportunizado o contato com seus clientes presos numa sala específica, mas nunca na carceragem. O DOPS não tinha apenas presos políticos. Conhece o Dr. Carlos Aberto Augusto há 30 anos e teve apenas relacionamento profissional, não sabendo de nada que desabone sua conduta. Não conhece Edgar de Aquino Duarte, nem Ivan Marques Lemos. Não era fácil advogar dentro do DOPS pelo rigor de segurança do local. Não sabe informar se os presos ficavam incomunicáveis. Não se recorda de nenhum apelido de Carlos Alberto Augusto, tampouco sabe dizer se era Delegado de Polícia no DOPS. Não sabe se havia troca de presos entre DOPS e DOI-CODI. Desconhece qualquer fato relativo à prisão da vítima e que tomou conhecimento através da imprensa.

A testemunha de defesa, por ALCIDES SINGILLO, *Eduardo Nardi*, compromissada, declarou que conhece Alcides Singillo há 30 anos, que trabalharam juntos no DOPS e que era Delegado Assistente, responsável pela parte administrativa. Já a testemunha, trabalhou como escrivão no cartório central e, após, a convite de Alcides Singillo, foi trabalhar no seu cartório com a parte burocrática. Na época, o superior hierárquico era o Dr. Edsel Magnotti. Não sabe se Alcides recebia advogados, tampouco sobre o quantitativo de presos do local, pois sua atividade se relacionava com o controle de material do setor e a frequência dos funcionários. Conhece Carlos Alberto Augusto desde a época do DOPS, sendo que trabalharam juntos da Divisão de Crimes de Trânsito em 2006. No DOPS, Carlos Augusto era investigador e tinha o apelido “carteira preta”. Não sabe de nada que desabone a sua conduta. Não sabe de nada referente a Edgar de Aquino Duarte, nem Ivan Marques Lemos. Não participou de oitivas. Trabalhou com o “Tuma” na Polícia Federal, ocasião em que convidou Valdir Bianchi para trabalhar na equipe. Não se considera uma pessoa engajada pessoal e funcionalmente com ideário da Revolução de 1964, principalmente por que seu pai esteve preso no DOPS em 1951.

O informante do Juízo, *Carmino Pepe*, compromissado, declarou que em 1984 trabalhou com Alcides Singillo como assistente, no antigo DEGRAN, atual DECAP, mas nunca no DOPS. Na ocasião, era Delegado de Polícia e Alcides veio transferido do DOPS para o DEGRAN, convidando-lhe para trabalhar juntos. Soube por intermédio de Alcides que o trabalho

no cartório do DOPS não era operacional, mas que apurava os fatos, presidindo inquéritos, oitivas de testemunhas, atendimentos a advogados, sem, contudo, participar de operações e realizar prisões. Desconhece quem era o superior hierárquico de Alcides na época, isto é, o então Delegado Divisionário. Conhece Carlos Alberto Augusto há 30, 40 anos, informando que ele era trabalhador, apesar de nunca terem trabalhado juntos. Ingressou na Polícia Civil em 1972, como investigador de polícia por 4 anos, no antigo DEGRAN, atual DECAP, local em que, em 1976, foi promovido para Delegado. Não trabalhou com o Sr. Fleury. Assegura que Alcides trabalhou apenas no cartório DOPS com base em sua convicção. Não sabe acerca de trocas de presos entre DOPS e DOI-CODI. Se recorda que o apelido de Carlos Alberto Augusto era “carteira preta”. Não conhece e nem sabe informar nada a respeito da prisão da vítima.

A testemunha de defesa por ALCIDES, *Waldomiro Bueno Filho*, compromissada, declarou que conhece Alcides Singillo há 40 anos, sendo que trabalhou diretamente com ele no DOPS desde 1974 na Delegacia de Assalto a Bancos, como Investigador Chefe, bem como na Delegacia de Delitos Financeiros. A função de Alcides era de Delegado Assistente da Divisão de Ordem Social e, como tal, atuou principalmente contra crimes financeiros, bem como em todos os casos de sequestro de grande repercussão no país, sendo que na época seus superiores hierárquicos foram o Dr. Luis Fernando Paranhos Fleury e o Dr. Edsel Magnotti. Questionado se Alcides era responsável pela carceragem, respondeu que a Divisão de Ordem Social não trabalhava com presos políticos, mas com crimes comuns e aqueles de interesses difusos da sociedade e, dentro das 5 subdivisões desse setor, cada delegado era responsável pelos presos dos inquéritos que presidia, bem como também era responsável, indiretamente, pela alimentação de pessoas que estavam na carceragem, mas não cuidava diretamente de carcereiros e do público externo lá recolhido. Alcides atendia aos advogados e ao público em geral. O DOPS tinha um índice de esclarecimento dos casos de sequestro de 100%. Conhece Carlos Alberto Augusto há 40 anos, trabalharam na mesma Divisão e o considerava um investigador de polícia que cumpria suas obrigações. Na época existia risco de morte em sua atividade, tanto que era obrigado a trocar de ônibus 3 a 4 vezes quando retornava para sua residência, especialmente pela situação de Guerra em que se encontravam. Não sabe de nada referente a Edgar de Aquino Duarte, nem Ivan Marques Lemos. Nunca soube da prisão ou condução do Cabo Anselmo para o DOPS, mas se recorda que ele morava no Largo Paysandu. Não se lembra do advogado Virgílio Egydio Lopes Enei.

A testemunha de defesa por ALCIDES, *Vanderlei José Antunes Fogaça*, compromissada, declarou que conhece Alcides há 53 anos e que namorava sua sobrinha. Trabalhou como escrivão de polícia, mas nunca juntos. Teve contato com o DOPS, mas não exerceu atividades naquela unidade. Sabe que Alcides era Delegado no Cartório de Ordem Social e que sempre foi uma pessoa religiosa, de conduta ilibada. Afirmou que Alcides não era responsável pela carceragem e não sabia se era responsável pela entrada ou saída de presos do DOPS. Conhece Carlos Alberto Augusto, mas nunca trabalharam juntos. Todos os policiais estavam submetidos a risco de morte. Afirmou que Alcides provavelmente atendia advogados. Não conhece a vítima, nem o advogado Virgílio Egydio Lopes Enei.

A testemunha de defesa por ALCIDES, *Luiz Antônio da Cunha*, compromissada, declarou que conhece Alcides Singillo e que trabalharam juntos por 10 anos, mas não no DOPS. Sabe por intermédio de Alcides que ele trabalhava no DOPS presidindo inquéritos. Não sabe se ele atendia advogados. Questionado se o Sr. Alcides era responsável pela carceragem, afirmou que não, pois quem preside inquéritos não seria responsável pela carceragem. Sobre sua conduta, considera equilibrada, religiosa, amiga e competente, um exemplo de profissional. Conhece Carlos Alberto Augusto de vista e de breves contatos. Declarou que todo Policial Civil corre

risco de morte, tanto atualmente, como na época do DOPS. Não sabe nada a respeito da conduta dos policiais do DOPS.

A testemunha de defesa por CARLOS AUGUSTO, *José Carlos Dias*, compromissada, declarou que na época dos fatos narrados na denúncia atuava como advogado de centenas de perseguidos políticos e, após, exerceu a função de Secretário de Justiça, no governo de Franco Montoro (1983/1986). Se recorda de uma norma de conduta que impedia que funcionários ingressassem armados na carceragem e caso alguém fosse pego nessa condição, seria punido, mas não tem conhecimento dos fatos narrados na denúncia, tampouco sabia quais normas eram vigentes sobre o tema na época. Conhece o advogado Virgílio Egydio Lopes Enei e sabe que ele atuou intensamente na Justiça Militar, sendo inclusive advogado de Dilma Rousseff. Na ocasião de vigência do AI-5, o instituto do *Habeas Corpus* havia sido caçado e era dever preponderante dos advogados buscar os clientes desaparecidos e, mesmo assim, muitas vezes impetravam HC afirmando que o indivíduo tinha sido preso por motivo político para obter alguma informação que servia como um atestado de vida. Era muito comum que indivíduos estivessem presos e, quando procurados, as autoridades negavam ou não davam informação, bem como forneciam dados desconstruídos. Na ocasião, tinha um cliente chamado Carlos Regis Stefan de Castro Andrade, professor de ciência política, que estava preso no DOPS. Ele soube que seu cliente estava sendo interrogado pelo Dr. Alcides Singillo, ocasião em que ele se dirigiu até a sala do delega e, prontamente, bateu na porta e entrou, mas Alcides veio ao seu encontro dizendo: “Dr., o Sr. não pode entrar aqui, por que se o Sr. entrar, eu posso prendê-lo, que o Sr. vai encontrar seu cliente ensanguentado”. Ele então respondeu que poderia ser preso, mas narraria esse fato publicamente. Por fim, não conseguiu ver eu cliente. O DOI-CODI de São Paulo era o maior centro de tortura do país, especialmente quando comandado pelo Major Ustra. Se recorda de um cliente que estava recolhido no Presídio Tiradentes e foi transferido para o DOI-CODI, oportunidade em que ingressou com uma petição com data e hora reduzidos a termo ao Juiz Auditor da 1ª Auditoria, informando o fato e responsabilizando pessoalmente o magistrado por todos os atos de violência que ele viesse a sofrer. O Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria entrou em sessão secreta e deliberou que seria oficiado o DOI-CODI para saber se o sujeito estava lá, bem como determinou que a palavra “tortura” deveria ser riscada dos autos, pois no Brasil não se torturava. Era muito comum a troca dos presos entre DOI-CODI e DOPS, sendo inicialmente violentados e torturados no DOI-CODI e, posteriormente, transferidos para o DOPS, onde se fazia o cartório. Lá, tomava-se o depoimento do preso baseado no relatório que vinha do DOI-CODI, que então era assinado, pois caso não fosse assinado, o preso poderia ser novamente transferido para o DOI-CODI. No DOPS torturava-se menos, mas quando necessário, conduziam o preso novamente para o DOI-CODI. Seus clientes que estiveram presos no DOPS narravam as sequelas e mostravam cicatrizes e marcas da tortura que haviam sofrido. O Delegado que presidia o Inquérito, bem como o Diretor do DOPS, ambos tinham a responsabilidade pelo gerenciamento de entrada e saída de presos da unidade. Na ocasião, o titular da Delegacia de Ordem Social, que cuidava de presos políticos, era o Dr. Sérgio Fleury, a quem estava subordinado o Dr. Alcides Singillo. Não tem conhecimento pessoal da presença de Edgar de Aquino Duarte no DOPS.

A testemunha de defesa por CARLOS AUGUSTO, *Marcos Antonio Desgualdo*, compromissada, declarou que conhece Carlos Alberto Augusto. Não foi subordinado, enquanto investigador e Delegado de Polícia, ao Dr. Sérgio Fernando Paranhos Fleury, mas pertenceu à Divisão de Homicídios, quando esta ainda era vinculada ao DEIC, sendo que o Dr. Fleury chegou a ser o Diretor desse órgão por algum tempo. Não soube pessoalmente, mas pela imprensa, que Carlos Augusto esteve infiltrado na organização terrorista da Vanguarda Popular

Revolucionária. Em relação a Edgar de Aquino Duarte ou Ivan Marques Lemos, não sabe nada de sua prisão ou algum fato a ele relacionado.

A testemunha do Juízo, *Romeu Tuma Júnior*, compromissada, declarou que conhece Carlos Alberto Augusto e que as unidades policiais, a exemplo do DOPS, são comandadas pelo Diretor e que as divisões são comandadas pelos Delegados de Polícia. Ingressou na polícia em 1978 e trabalhou no DOPS. Acredita que tinha um delegado responsável pela carceragem. Conhece Ivan Seixas de nome. Os arquivos do DOPS foram preservados e acredita que estejam com os arquivos oficiais do Estado ou nos arquivos do governo federal. O DOPS foi extinto em 1983. Enquanto foi Secretário Nacional de Justiça não soube a respeito da instauração de processo na Corte Interamericana de Direitos Humanos em face do acusado Carlos Alberto Augusto, pois não era da competência de sua Secretaria. Afirmou que toda polícia se infiltra em organizações criminosas. Conhece o acusado Carlos Alberto Brilhante Ustra de nome e que trabalhou em unidades próximas do acusado Alcides, bem como que nada sabe sobre fatos que desabonem sua conduta. O DOPS tinha a atribuição de manter a ordem política, tendo inclusive um convênio com a União para reprimir crimes de ordem política previstos na Lei de Segurança Nacional. Não tem nenhuma informação sobre o DOI-CODI, tampouco realizou qualquer atividade neste órgão durante sua carreira policial. Conhece o Cabo Anselmo de nome. Sabe que tiveram vários colaboradores do DOPS naquela época de guerra, inclusive o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Combatiam crimes e não ideologias e que os abusos também eram punidos. Muito do que se fala atualmente a respeito daquela época não se materializa, pois testemunhas comunicam fatos, mas não provam, revelando inclusive a dificuldade da Polícia Judiciária, do Ministério Público e do Poder Judiciário de punir fatos sem provas. Não teve convivência com o Cabo Anselmo, nem soube das circunstâncias de sua prisão à época, quando tinha 10 (dez) anos de idade, mas é de seu conhecimento que ele atuava tanto pela guerrilha quanto pelo regime da ditadura. Em relação a Edgar de Aquino Duarte ou Ivan Marques Lemos, não sabe nada de sua prisão, eventual sequestro ou libertação, nem se recorda do nome. Não teve contato com o nome José Leme Ferreira.

A testemunha de defesa por ALCIDES, *José Sanches Severo*, compromissada, declarou que não trabalhou no DOPS e que aprendeu muito com o Sr. Alcides, uma pessoa criteriosa e responsável. Não exerceu nenhuma função pública entre 1964 e 1985. Não conheceu a vítima, nem José Leme Ferreira e José Anselmo dos Santos (Cabo Anselmo). Não teve contato com Carlos Alberto Brilhante Ustra e nem com Carlos Alberto Augusto.

A testemunha do Juízo *Maria José Fernandes Willumsen*, compromissada, declarou que ela e seu marido, Oscar, conheceram a vítima como Ivan Marques Lemos, no segundo semestre de 1968, ocasião em que começaram a trabalhar juntos no mercado de ações, sendo ele rapidamente promovido para Supervisor. Em 1969, em virtude dos bons resultados na empresa, entre o ano de 1968 e 1969, seu marido propôs a realização de uma sociedade entre eles para administrarem ações de terceiros. Nesse momento, por achar o jeito de Oscar duro, Ivan a chamou e confessou reservadamente para a testemunha que não podia integrar a sociedade, pois vivia com nome falso por questões de segurança e não queria contar diretamente, incumbindo-a de tomar essa decisão, sem, contudo, informar qual seria seu nome legítimo, narrando apenas sua história de vida, a exemplo da Revolta dos Marinheiros no Rio De Janeiro em 1964. Na sequência, Ivan teve que sair do país e se mudou para o México e, em seguida, para Cuba, ocasião em que fez um treinamento e se casou com uma mulher chamada Tereza, cujo sobrenome não se recorda. Naquele momento, Ivan disse que um político chamado Brizola prometeu trazer sua mulher para o Brasil, porém não a trouxe e que não queria mais se envolver com o movimento, pois desejava viver uma vida privada alheia ao passado, consideran-

do-os, ela e o marido, como sua atual família. Ela o tranquilizou assegurando que Oscar compreenderia a sua situação e, após saber da história de Ivan, lhe propôs que fossem apresentá-lo à Justiça com vistas a narrar todo o acontecido, revelando, inclusive, sua identidade para regularizá-la, porém Ivan recusou, a demonstrar descrença, principalmente por temer que fosse preso novamente. Ivan revelou que pretendia tomar tais medidas depois que a situação política do país “se acalmasse”, pois se sentia seguro com a então identidade falsa. Entre setembro e outubro de 1970, Ivan compareceu em sua casa aparentando nervosismo, ocasião em que narrou que encontrou seu amigo/irmão Anselmo na rua e o acolheu em sua residência até o momento de sua prisão. Ela então sugeriu que Anselmo fosse levado para sua casa, pois era mais segura, já que não tinha nenhum envolvimento com o passado que Ivan temia, ele, porém, não concordou. Algum tempo se passou e Anselmo aparentava estar muito bem, tendo frequentado sua casa por diversas vezes, em algumas ocasiões até cuidava de seus filhos. Em dezembro de 1970, Ivan viajou com ela e o marido à Curitiba para visitar a sua família e a partir de então, passaram diversos finais de semana juntos, estabelecendo um laço familiar. Tempos depois, Ivan comunicou que Anselmo estava namorando e iriam passar o ano novo no Rio de Janeiro, momento em que tentou convencê-lo a ficar, porém não obteve êxito. Eles não voltaram do Rio e, em 28 ou 29 de maio de 1971, Ivan reapareceu aparentando nervosismo e os convidou para assistir um jogo de vôlei da Seleção de Cuba no Campeonato Mundial. Não mais falaram sobre o assunto e, tempos depois, ele contou que esteve no hotel onde a seleção de vôlei de Cuba estava hospedada para perguntar se eles podiam levar um presente para o Fidel, ocasião em que Anselmo entregou à capitã do time, de nome Margarida, um pacotinho com alguma bobagem dentro. Após deixar o local, Ivan conta que ficou preocupado, pois acreditava que haviam sido seguidos. Entre 30 e 31 de maio daquele ano, Ivan reapareceu em sua residência comunicando que Anselmo havia sido preso, pois não estava em casa e não tinha nenhum sinal aparente de roubo, já que os móveis estavam no lugar e nada havia sido revirado, bem como o porteiro de sua residência não havia visto nada. Ele então retornou para sua casa. No dia 31, eles foram almoçar juntos e Ivan teve a suspeita de que estavam sendo seguidos, momento em que decidiu entrar numa cabine telefônica e fazer uma anotação qualquer. Depois, ficaram observando o local e, de fato, uma pessoa pegou a lista telefônica e consultou tal anotação. Na sequência, retornaram para o escritório e, antes de retornar para casa da testemunha, foram até a casa de Ivan para pegar uma sacola. Ao chegarem na sua residência, Ivan informou que tudo que ele tinha de valor estava naquela sacola, a exemplo das cartas e aliança de casamento com a esposa cubana, entregando-lhe e pedindo-lhe que guardasse consigo enquanto pudesse. Ela destruiu as cartas da esposa cubana, mas manteve a aliança. No dia 2 de junho de 1971, Ivan retornou para sua casa tarde da noite e não comunicou se havia chegado bem. No dia 3, ela foi para o escritório com seu marido, ocasião em que o porteiro telefonou para Oscar procurando por Ivan e, questionado acerca do motivo, o informou que no dia anterior, tarde da noite, Ivan estava em casa e se apresentaram na portaria dois indivíduos que se identificaram como amigos. Depois, saíram do edifício abraçados com Ivan, um de cada lado, sendo que ele tinha um semblante de terror, com olhos sobressaltados, como se quisesse se comunicar com o porteiro, mas os sujeitos não deixaram que conversassem, muito embora tudo tenha ocorrido normalmente e sem violência. Após, ela e o marido o buscaram, bem como foram ao DOPS e à Operação Bandeirantes, mas ao questionarem a respeito de Ivan, se havia sido preso, a resposta era que não. Retornaram a estes locais por dois anos, quase que diariamente, tendo conversado com pessoas dentro e fora do local, exibindo a foto de Ivan. Tempos depois soube que advogados estavam cuidando de causas relacionadas a presos políticos, momento em que foram até o Rio de Janeiro e conversaram com

3 profissionais, sendo um deles o Dr. Barreto, que informou que seria muito difícil pegar uma causa de alguém desaparecido em São Paulo e indicou o advogado Virgílio Egydio Lopes Enei, que prontamente iniciou a busca, mas sem sucesso até julho de 1972. A partir daí, pensaram que não seria possível localizar Ivan por que não sabiam seu nome verdadeiro e como eles sabiam que seu pai se chamava “Seu José” e que tinha uma mercearia, foram até a cidade de Recife. Realizaram buscas no bairro Água Amarela por uma semana até o encontrarem, momento em que apresentaram a foto de Ivan e o pai o reconheceu, informando a eles que não tinha notícias suas e estava preocupado. Eles passaram uma semana no local, colheram uma procuração do pai e retornaram para São Paulo. O documento foi entregue ao advogado Virgílio, que ingressou com vários *Habeas Corpus*, que não eram aceitos sob o fundamento de que o paciente não estava preso. Após, impetraram Mandado de Segurança, que foi aceito e obtiveram como resposta a informação de que Ivan havia sido detido para averiguações, mas tinha sido solto. Naquele momento, não acreditava mais que encontraria Ivan, inclusive começaram a aparecer pessoas que se identificavam como sendo do DOPS e da Operação Bandeirantes e cobravam para dar informação, dizendo que ele estava preso, encapuzado e que seria assassinado, entretanto, nada disso foi confirmado pelo advogado. Por volta de 1972 e 1973, ela foi procurada por uma pessoa chamada Dr. Pedro Rocha, que a contou que tinha um filho preso, de nome Pedro Rocha Filho, e que tinha informações do Ivan. Ele não tinha visto Ivan, mas deu informações a seu respeito por aproximadamente 1 ano, não se recordando se ele estava preso no DOPS ou na Operação Bandeirantes. Depois disso, mantiveram contato por um ano para obter notícias de Ivan. Oscar procurou informações sobre a conta bancária de Ivan no Banco do Brasil da 7 de abril e o gerente mostrou a movimentação bancária, com diversas transações, mas tinha um cheque sacado com valor maior em nome de pessoa que não se recorda, se Carlos ou Eduardo, mas de sobrenome Faganeli. Depois de um mês de buscas, encontraram um indivíduo com este sobrenome no sanatório de Franco da Rocha. Oscar foi até o local com um amigo de Ivan, chamado Darci Nogueira, e, na oportunidade, o indivíduo os recebeu com nervosismo e desconfiança, mas confirmou a existência do cheque, que se tratava da última parcela referente a um terreno comprado por Anselmo em Osasco. Faganeli também comentou que outras pessoas tinham o procurado para falar desse cheque. Oscar manteve contato com essa pessoa por um tempo, mas não descobriu nada de importante. Após 5 meses, na Rua Boa Vista, ela e o marido encontram Anselmo e o questionaram sobre Ivan, porem ele respondeu: “Quem? Não conheço. Como? Engraçado, já me perguntaram sobre essa pessoa, que coincidência”. Ela então insistiu, mas ele negava que os conhecia, bem como a pessoa de Anselmo, e, ato contínuo, os empurrou e entrou num banco. Eles então esperaram até a noite, um em cada uma das duas portas do local, porém Anselmo não saiu e havia desaparecido. No mesmo dia, procuraram a pessoa de José Medeiros, alguém que se tornou muito amigo deles e que era ex-integrante do movimento, porém vivia com seu nome legítimo. Ao ser comunicado que Anselmo estava solto e que ele deveria se proteger também, José não acreditou e os expulsou de sua casa, chamando-os de traidores e burgueses. Tempos depois soube que ele havia sido preso. Se recorda que após retornarem do Recife recebeu uma carta dos Correios, selada, escrita à mão, que seria supostamente de Ivan e nela ele pedia socorro imediato por que temia pela sua vida, bem como revelava seu nome verdadeiro como sendo Edgar de Aquino Duarte. Depois de 1973, nunca mais teve informações. Não soube da morte, tampouco da libertação de Ivan. Leu vários documentos produzidos pela Comissão da Verdade e num relatório constava que Ivan tinha sido preso de Estado e tinha ficado na mesma cela de Pedro Rocha Filho (Pedrinho), filho do Dr. Pedro Rocha, Ivan Seixas e o Deputado José Genuíno, momento em que escreveu vários e-mails para o político, mas nunca teve res-

posta. Procurou então Pedro Rocha Filho, sem sucesso. Encontrou então Ivan Seixas, depois do ano de 2009 e se comunicaram pelo Skype, ocasião em que ele perguntou se ela tinha recebido a carta e se tinha feito algo para ajudar. Confirmou que estava na cela com Ivan, mas que não sabia de seu paradeiro, tampouco se tinha morrido. Tempos depois, perdeu o contato com Ivan Seixas e localizou Pedro Rocha Filho no Facebook, enviando-lhe um e-mail, perguntando sobre Ivan (Edgar), mas não foi respondida. Após, recebeu um contato de Pedro pelo Facebook e trocaram telefones. Ela escreveu uma carta para Pedro, que a encaminhou para Ivan Seixas, sendo então posteriormente procurada por ele para saber se relataria esses fatos na Comissão da Verdade. Naquele momento, foi contatada pelo Ministério Público e concordou em prestar declarações. Não tinha nenhuma filiação ideológica, nem partidária, mesmo com o vínculo de amizade com Ivan. Confirmava que entre 1968 e 1971, Ivan não tinha nenhuma filiação partidária ou participou de qualquer movimento, tendo levado uma vida normal. Morava na Av. Sabará, nº 318, 21º andar. Ivan morava na Rua Martins Fontes 178 e 278, local onde teria sido preso ou sequestrado. No início de sua busca por Ivan, estava também motivada por conta da sociedade na corretora, pois precisava de sua assinatura para concretizar negócios. Após, estava movida apenas pelo sentimento de amizade até 1975. Se sentia vigiada, mas não perseguida, já que nunca fizeram nada com sua família, mas relatou o acontecimento de fatos estranhos, a exemplo de um indivíduo que ia até sua casa sob o pretexto de consertar ora o fogão, ora a geladeira, fato que foi comunicado por sua empregada na época. Nunca foi maltratada nas dependências do DOPS, nem na Operação Bandeirantes e que só foi questionada por que procurava Ivan na primeira vez, ocasião em que informou que precisava de sua assinatura para concretizar negócios. Manteve contato com o pai de Ivan por um tempo. O único documento oficial a respeito de Ivan que teve contato foi a decisão proferida no Mandado de Segurança. Soube pelos jornais que Anselmo seria colaborador do regime militar durante o período da ditadura. Na sua opinião, desde que conheceu Anselmo até a data de sua prisão, ele não teria colaborado com o regime militar, entretanto, após sua prisão, acha que ele pode ter sido cooptado. Destruíu as cartas entregues por Ivan, provavelmente em 1973, por que suspeitava que era vigiada, seja por Policiais Federais, já que a sede da Polícia Federal era no fundo de sua residência, ou por pessoas que frequentavam seu prédio, pois escutava o elevador subindo até o andar de seu apartamento, mas ninguém aparecia. Nunca conheceu a esposa de Ivan. O apartamento que Ivan morava era alugado, sendo que seu marido foi o fiador, mas não se recorda quem era o locador. Ninguém procurou informações sobre o pagamento do aluguel. O nome de Ivan constava no contrato social da empresa em que tinham sociedade, mas ele nunca retornou para se inteirar das questões a ela relativas. Não se recorda se recebeu a carta antes ou depois do Mandado de Segurança, mas acha que foi depois.

Em resposta aos quesitos escritos (ID 34369684, fls. 111/112 e ID 34369986, fls. 62/63), a testemunha de defesa do acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO, *Michel Temer*, respondeu às indagações apresentadas pela defesa conforme segue: 1. Quando o senhor foi Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, quem tinha poder de comando dentro da polícia? O Governador? O Secretário de Segurança Pública? O Delegado Geral de Polícia? Delegado Diretor de Departamento? Ou o investigador de Polícia? *A Polícia tem uma estrutura própria, sendo que o poder de comando último é do Governador.* 1.1. Como era a hierarquia na estrutura da polícia? *A começar pelo Governador, o Secretário de Segurança Pública de São Paulo, Delegado Geral de Polícia e, na sequência, os Chefes de Departamentos e em cada Delegacia, o próprio Delegado.* 1.2. O senhor tinha algum representante na Comunidade de Informações junto às Forças Armadas? *Não.* 2. Conhece o réu Carlos Alberto Augusto? O que pode dar de referência sobre ele? *Não.* 3. Quais eram os requisitos para promoção dos investigadores e De-

legados de Polícia quando de sua gestão? *Os critérios gerais de promoção no serviço público.* 4. O senhor concedeu alguma promoção ao réu Carlos Alberto Augusto, enquanto investigador ou Delegado de Polícia? *Não me recordo.* Respondeu, ainda, às indagações apresentadas pelo Ministério Público Federal: 1. Conhece EDGAR DE AQUINO DUARTE? *Não.* 2. Sabe algo sobre sua prisão? Em caso positivo, esclarecer. *Não.*

Interrogado em Juízo, o acusado *CARLOS ALBERTO AUGUSTO* declarou que é delegado de polícia civil aposentado, com renda mensal aproximada de R\$11.000,00 a R\$ 12.000,00 líquido, estado civil casado, tem um casal de filhos e apresentou endereço residencial em sigilo. Nunca foi processado criminalmente, e sobre os fatos narrados na denúncia, por ser novo na polícia, foi colocado para trabalhar em um departamento de ordem política e social, cujo chefe maior é o governador. Tinha apenas 3 anos como investigador de polícia quando ocorreram os fatos em relação aos quais foi denunciado, oportunidade em que era subordinado a vários delegados e ao Secretário de Segurança Pública. Foi nomeado para a Polícia Civil aos dia 15 de janeiro de 1970 e os fatos ocorreram no mês de junho de 1973, ocasião em que trabalhava na delegacia de Congonhas em serviço de imigração. Declarou que a polícia civil sempre foi legalista e os policiais são subordinados a um estatuto da polícia civil bem rígido e que as acusações que são feitas contra a sua pessoa não passam de um teatro. Nunca trabalhou em nenhum órgão militar e nem foi subordinado a nenhum militar, sendo que seu chefe de 1971 a 1973 foi o delegado Sérgio Fernando Paranhos Fleury. Teve o prazer de conversar com o coronel Carlos Alberto Ustra, mas nunca foi subordinado a ele. Sempre foi investigador de polícia concursado e sempre teve o prazer de fazer investigação, sendo que efetuou muitas prisões. Durante seu trabalho com o delegado Fleury sempre fez investigação policial, com o esclarecimento de sequestros, homicídios e prisões de traficantes, além de outras funções de um investigador de polícia, sendo que tudo foi efetuado dentro da lei e todo serviço realizado era comunicado ao juiz auditor e que na época era subordinado à Corregedoria da Justiça Militar. No período do DOPS todas as investigações, prisões, detenções e mortes que ocorriam eram comunicadas ao juiz auditor e que as pessoas investigadas eram acusadas de crimes políticos e de crimes comuns, havendo uma preferência em relação aos crimes políticos. Foi treinado na academia de polícia para combater criminosos políticos, lamentando que o DOPS tenha sido extinto. Sempre foi subordinado a delegado de polícia. A vítima do processo, o Edgar, não foi presa pelo acusado e nem por alguém do DOPS, tratando-se de uma invenção e o fato não existiu, só tendo conhecimento de Edgar após a denúncia, oportunidade em que buscou informações sobre essa pessoa. Consta nos autos documento com a informação de que Edgar estava em Cuba em junho ou julho de 1976 e que nunca falou com o jornalista Percival de Souza sobre Edgar. Afirmou que foi a pessoa responsável pela prisão do Cabo Anselmo, provavelmente em 1971, momento em que o seguiu até a sua casa, na Rua Martins Fontes, e desconhece a existência de coabitantes no local. Naquela ocasião, investigou o Cabo Anselmo por mais de seis meses antes de sua prisão e não apurou se residia sozinho na Rua Martins Fontes nesse período, pois apenas ele interessava para a investigação. Em relação ao apelido “Carlinhos Metralha” e à informação de que ingressava na carceragem com uma metralhadora, respondeu que é falsa, pois na carceragem não era permitido o ingresso com arma. Nunca foi procurado por parentes, amigos ou advogado de Edgar questionando acerca de seu paradeiro. O massacre da Chácara São Bento ocorreu porque veio uma ordem de Cuba, de Fidel Castro, para montar uma área de guerrilha em Recife, e, na oportunidade, o Anselmo pegou a carta e comunicou aos policiais do DOPS. Após, ele e Anselmo foram designados para atuar em Recife, momento em que montou a área de guerrilha como agente infiltrado e lá chegaram com vários terroristas com cursos de guerrilheiros preparados em Cuba e na China, com o apoio de um

ex-governador de São Paulo, entretanto não teve envolvimento nesse massacre. Na carta vinda de Cuba havia uma ordem de execução do Cabo Anselmo, razão pela qual o retirou do local onde possivelmente ocorreria, considerando que a função do policial é proteger a vida. Conhece as testemunhas José Damião de Lima Trindade, Artur Macedo Scavone, Pedro Rocha Filho, Ivan Seixas, Lenira Machado, César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Virgílio Lopes, sendo todos bandidos e terroristas, mas não se recorda se prendeu alguma dessas pessoas. Asseverou que nunca trabalhou no DOI-CODI, bem como que era proibida a entrada dos investigadores na carceragem. Nunca teve contato pessoal com as testemunhas mencionadas antes da audiência. Declarou que nunca atuou na Operação Bandeirante, órgão de inteligência das forças armadas. O Cabo Anselmo, transformado em informante pelo acusado, era presidente da Associação dos Marinheiros do Brasil e foi usado pela esquerda, e na ocasião de sua prisão, já estava convencido de que ele estava do lado errado. Não participou da oitiva formal do Cabo Anselmo, pois a função do investigador de polícia é fazer a investigação e oitiva formal é ato do delegado de polícia e do escrivão. Não se recorda se tomou conhecimento a respeito do teor das declarações do Cabo Anselmo, tomadas aos 04 de junho de 1971. Pediu para sair da divisão a qual pertencia no DOPS porque se casou e queria ter uma vida mais sossegada, mas continuou no DOPS. Em resposta à inquirição de por qual razão o DOI-CODI faria um documento falso, tendo em vista a existência de um documento da Operação Bandeirantes onde consta a informação acerca da prisão do Edgar no dia 13 de junho de 1971, declarou que os documentos não são falsos e que somente trabalhou na polícia civil. Alegou que esteve no meio deles e eles prendiam os companheiros por suspeita, interrogavam, julgavam, executavam e enterravam em qualquer lugar. Não possui certidão de óbito ou documento que ateste a morte das pessoas que constam na denúncia como sequestradas e que existem pessoas que constam como sequestradas ou desaparecidas, mas estão vivas, conforme noticiado no livro “Borboletas e Lobisomens, do jornalista Hugo Studart. Na sua carreira, prendia pessoas e apresentava ao delegado, que comunicava as prisões à auditoria militar, não se tratando de sequestro, mas de prisão para manutenção da ordem do país. Não se arrepende de nenhum ato que tenha praticado em sua carreira. Se casou no dia 31 de março de 1973, período em que tirou férias e, no retorno, pediu para sair da equipe, pois queria um pouco mais de tranquilidade, oportunidade em que foi trabalhar no aeroporto de Congonhas para bater carimbo, provavelmente em abril do mesmo ano. Quanto à hierarquia na polícia, havia o Chefe da Equipe, o Investigador Chefe da Delegacia, o Investigador Chefe da Divisão, o Investigador Chefe do Departamento, os Delegados (assistente, adjunto e titular), Delegado Divisionário, Diretor, Delegado Geral, o Subsecretário da Segurança, o Secretário da Segurança e o Governador, que é o superior hierárquico e comandante das atividades da polícia. Quando realizada uma prisão, pelo rádio era imediatamente comunicada ao delegado responsável e, conforme a hierarquia informada, a informação era comunicada às forças armadas e, principalmente, ao Juiz Auditor. Declarou que o processo foi originado de uma armação formada por deputados e a quadrilha deles.

I – Da categorização da acusação penal:

Primeiramente, reconheço a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime em exame, porquanto conexo a suposto crime de homicídio praticado por agentes no exercício de função pública federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República e Súmula nº 254 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal no exercício de suas funções e com estas relacionadas”.

Algumas considerações são necessárias quanto às características do crime em tela, praticados durante a ditadura militar, em um contexto de ataque amplo contra grupos de oposição.

Tais crimes são considerados pelo direito penal internacional, consoante tratados internacionais e decisões de órgãos e Tribunais internacionais dos quais o país faz parte, crimes contra a humanidade, o que implica regime jurídico especial, como o da imprescritibilidade penal.

É importante considerar, de início, que o desenvolvimento do direito penal internacional, desde o começo do século XX, segue uma acentuada, gradual, mas constante evolução, a partir do julgamento dos crimes praticados durante a Segunda Guerra Mundial, pelo Tribunal Penal de Nuremberg e pelo Tribunal Penal de Tóquio.

Antes mesmo do advento da Segunda Guerra Mundial, já houvera a tentativa de punição do Kaiser alemão, derrotado na Primeira Guerra Mundial, diante dos graves crimes internacionais praticados pela Alemanha naquela ocasião, mas como o referido soberano se homiziara na Holanda, e este país não cedera aos pedidos de entrega do mesmo, a tentativa de sua responsabilização diante de um Tribunal Internacional frustrou-se.

Assim, tão-somente após as atrocidades praticadas pelo nazismo, por ocasião da Segunda Guerra Mundial, é que surge a oportunidade jurídica para responsabilizar individualmente os autores de crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Neste sentido, a “banalidade do mal”, tal como expressão de Hannah Arendt, em que o mal passa a ser o contexto normal e ordinário de determinada sociedade ou, em outras palavras, uma mera medida burocrática, diante de uma total inversão dos valores reinantes, permitiu o surgimento de uma opinião pública internacional de modo a não admitir a prática de graves crimes contra a humanidade.

Isto porque, até então não se reconhecia a responsabilidade individual de militares ou de soberanos por crimes deste feitio, mas tão-somente a responsabilidade estatal, no máximo de cunho indenizatório.

Neste cenário de prevalência da responsabilização de graves violações aos direitos humanos, surgiu o Tribunal de Nuremberg, como uma tentativa dos aliados para fazer frente aos crimes praticados pelos nazistas e colaboradores, responsáveis por mais de seis milhões de pessoas.

Ainda que tenha sido objeto de muitas críticas - tais como a de ter sido um Tribunal criado pelos vencedores e, portanto, parcial, de não ter sido estabelecido previamente aos fatos praticados, dentre outras -, verdade é que a importância histórica e política do Tribunal de Nuremberg é hoje indiscutível e reconhecida por toda a doutrina de direito penal internacional. Com efeito, foi a partir dele que se inicia a responsabilidade penal individual em matéria de crimes internacionais, tratando-se, portanto, de um marco na evolução da Justiça Penal Internacional.

Esse verdadeiro paradigma do direito penal internacional faz ainda lembrar que, durante os debates naquele Tribunal, foi alegado pelos opositores de sua implantação tratar-se de uma Corte retroativa, criada pelos vencedores e, portanto, sem legitimidade para julgar os vencidos. Referida alegação foi superada, consoante firme proposição do jurista Cherif Bassiouni, no sentido de que “as atrocidades e crimes praticados já estavam definidos no direito internacional por tratados internacionais pretéritos e pelo próprio costume internacional”.

Segundo Norberto Bobbio, o surgimento da responsabilidade penal internacional é reflexo também da vertente “garantia” de tutela dos direitos humanos no âmbito internacional, segundo a qual haveria uma fase de “promoção”, que visa a irradiar os valores dos direitos humanos; “controle”, que monitora através de relatórios, comunicações interestatais e petições individuais o cumprimento das normas internacionais nesta matéria e a “garantia”, que pode ser definida

como a jurisdicionalização nesta matéria^[1]. Certamente, vive-se hoje nesta terceira fase, em que as normas internacionais penais passam a valer para todos os países que compõem os chamados blocos de institucionalidade, a saber: o bloco dos países que compõem e integram a Corte Europeia de Direitos Humanos e aqueles, dentre os quais está o Brasil inserido, jungidos à Corte Americana de Direitos do Homem.

Esses chamados blocos de institucionalidade evoluíram, a partir da criação dos Tribunais para o julgamento dos crimes na Ex-Iugoslávia e em Ruanda, em face de crimes que chocaram a opinião pública internacional, resultando finalmente na criação do Tribunal Penal Internacional, do qual o Brasil também faz parte.

As Cortes Internacionais de Direitos Humanos, tais como a Europeia e Americana, no julgamento de causas relacionadas a graves violações de Direitos Humanos, têm, nos respectivos subsistemas continentais, realizado importante mudança de enfoque na solução de problemas e demandas relacionadas aos direitos humanos. Um exemplo disso é o que recentemente ocorreu no Brasil com a Lei “Maria da Penha”, como também no julgamento dos crimes praticados na Guerrilha do Araguaia, como no caso Gomes Lund, apenas para ficar em dois exemplos.

Com efeito, conforme acentua Noberto Bobbio, referido bloco de institucionalidade no plano internacional foi responsável pela modificação da visão *ex vi principis*, até então vigente, para a visão *ex parte populi*, em que prevalece a visão do povo ou do cidadão em matéria de respeito aos direitos humanos, ou seja, uma mudança total de enfoque na matéria.

Referidas Cortes de Direitos Humanos, como também os Tribunais Penais Internacionais, *ex vi* o Tribunal Penal Internacional, formam um verdadeiro bloco institucional, conforme dito, propício a receber toda a sorte de demandas que envolvam graves violações a direitos humanos ou crimes contra a humanidade, havendo verdadeiros vasos comunicantes entre tais órgãos para a solução dos casos.

É importante destacar o arcabouço institucional sobre o qual está erigida a Justiça Penal Internacional, havendo grande importância, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, notadamente ao seu art. 14, das Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos e do Estatuto de Roma.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ao contrário das Convenções regionais de direitos humanos, aplica-se a todos os países pertencentes à ONU, mas ainda não se encontra tão institucionalizado como as Convenções ou os Tribunais Internacionais.

Esses pressupostos são necessárias para situar o conhecimento da presente questão examinada por esta sentença, que envolve a obrigação do Brasil de seguir os tratados internacionais pactuados, bem como servem como premissa do que será decidido nos próximos tópicos, a partir do chamado “controle de convencionalidade”, bem como quanto à influência de todos esses paradigmas no direito penal e processual penal brasileiros.

Do mesmo modo, as graves violações aos direitos humanos, praticadas sob as mais variadas formas e, neste caso concreto sob análise, em um contexto de ataque generalizado de perseguição políticas de opositores, praticada por agentes estatais, devem ser tidas como crimes praticados contra a humanidade, aplicando-se também o arcabouço institucional descrito acima.

Neste sentido, é cada vez mais premente a necessidade de se garantir a influência do direito penal internacional e normas processuais correlatas no direito interno do país. É um grau indiscutível de civilidade. Não se pode pretender adentrar no seletorol das nações mais desenvolvidas do mundo sem também aderir a um mínimo ético de respeito aos cidadãos vigente naqueles países.

Além disso, a Constituição Federal possui uma série de dispositivos que veiculam a observância da proteção aos direitos humanos, a saber:

“O art. 4º, II, prevê que “República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios (...) II – prevalência dos direitos humanos”.

O art. 5º, §2º, dispõe 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”.

E o § 4º do mesmo dispositivo: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

No caso dos autos, a acusação refere-se a crime de sequestro praticado no contexto de uma perseguição generalizado que implicava até desaparecimentos forçados, além de toda a sorte de arbitrariedades, como se verá abaixo. Não restam dúvidas de que tais fatos configuram graves violações aos direitos humanos.

O Estatuto de Roma, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25/09/2002, definiu os crimes contra a humanidade, os quais já eram reconhecidos como *hard law* pelo direito internacional, nos termos de seu art. 7º:

“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:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) *Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;*
- i) *Desaparecimento forçado de pessoas;*
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

- a) Por “ataque contra uma população civil” entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O “extermínio” compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

- c) Por “escravidão” entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por “deportação ou transferência à força de uma população” entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por “tortura” entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por “gravidez à força” entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por “perseguição” entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;
- h) Por “crime de apartheid” entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por “desaparecimento forçado de pessoas” entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro 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.
3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”.

Assim, forçoso reconhecer que a acusação apresentada pelo *Parquet* Federal se refere a crime de desaparecimento forçado de pessoas, tipificado no caso em concreto como crime de sequestro, à míngua de uma definição mais específica no direito brasileiro, tratando-se sem sombra de dúvidas de crime contra os direitos humanos.

Imputa-se ao acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO a prática das condutas previstas nos artigos 148, § 2º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

Configurada a natureza de crime contra a humanidade em relação aos fatos descritos na denúncia.

II – Imprescritibilidade e controle de Convencionalidade:

A partir disso, resulta que as normas penais internacionais, os julgamentos penais internacionais e o costume consideram tais crimes imprescritíveis e insuscetíveis de anistia etc. Observe-se que, em matéria de direito penal internacional, o costume é *ius cogens*.

Sem dúvida nenhuma o caráter de um ataque sistemático de perseguição política, praticado durante o período de maior perseguição política pós-64 aplica-se ao caso retratado na denúncia, como bem salientou o representante do MPF em suas alegações finais, uma vez que o crime de sequestro imputado ao acusado pode ser caracterizado como desaparecimento forçado de pessoas, na esteira do que vem decidindo sistematicamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como no caso Gomes Lund, Herzog e outros.

Havia, pois, uma sistemática de operações repressivas a configurar crimes contra a humanidade, definidos desde o Estatuto do Tribunal de Nuremberg, em 1945, posteriormente inseridos nos Tribunais Penais para Ruanda e antiga Iugoslávia e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, promulgado pelo Brasil pelo Decreto nº 4.388/2002.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece o caráter de crimes de desaparecimentos forçados como crimes contra a humanidade.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, na Extradicação 1362/DF, em que o Estado argentino requereu a Extradicação de Salvador Siciliano, acusado naquele país de prática de crimes contra a humanidade, na época da então ditadura militar, por pertencer a uma organização terrorista e paramilitar que participou ativamente na morte, desaparecimento e demais crimes contra a oposição política ao regime, assentou que o requisito da prescritibilidade não pode ser admitido para impedir a extradicação nas hipóteses de crimes contra a humanidade:

“De fato, a regra da imprescritibilidade não pertence ao direito comum, mas a esse campo do Direito a que se convencionou chamar de direito penal internacional. É a seu caráter único entre os ramos tradicionais do direito que se deve reportar a produção de efeitos legais, independentemente de sua concretização pelo legislador nacional. Diversamente dos crimes comuns, as conseqüências de crimes internacionais ‘não surgem em um primeiro momento, mas ao longo do tempo não cessam de ampliar’ (Jankalevitch, V. *L’imprescritibile*. Paris, Seuil, 1986, p.18). Por isso, se reportam os crimes contra a humanidade ao direito penal internacional, disciplina cuja finalidade é, como Kai Ambos, suprimir ou ao menos diminuir uma lacuna de punibilidade fática decorrente de graves violações de direitos humanos (AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: bases para uma elaboração dogmática*. Tradução Carlos Eduardo Japiassú e Daniel Andrés Raiszan. São Paulo: Editora RT, 2008). Conseqüentemente, é nas fontes desse ramo do direito que se deve buscar uma interpretação do Tratado de Extradicação que seja consentânea com o atual quadro normativo do direito internacional. É nesse sentido a fundamentação do Ministério Público Federal, no parecer feito pela e. Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques relativamente à imprescritibilidade, no direito brasileiro, dos crimes contra a humanidade. Os argumentos do Ministério Público foram deduzidos nos seguintes termos (fls. 561-566):

‘No direito brasileiro, também os crimes em causa são imprescritíveis, qualificação que decorre de normas do jus cogens, que, desde muito antes da consumação dos delitos, obrigam os Estados membros da comunidade internacional a promoverem a responsabilidade criminal dos autores de crimes contra a humanidade.

Como afirmou o Procurador-Geral da República em manifestação na APDF 320/DF, “desaparecimentos forçados, execuções sumárias, tortura e muitas infrações a eles conexas já eram, na época de seu cometimento pelo regime autoritário, qualificados como crimes contra a humanidade razão pela qual sobre eles incidir as conseqüências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de concessão de anistia.

As normas – cogentes de direito costumeiro internacional que fundamentam a imprescritibilidade desses delitos remontam a 1945, e constituem prova da sua existência os seguintes atos: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); b) Lei Conselho de Controle nº 10 (1945); c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950); d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) (1954); e) Resolução 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); f) Resolução 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); g) Resolução 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); h) Resolução 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); i) Resolução 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971); j) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradicação e punição das

peças condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074 da Assembleia Geral da ONU, 1973).

Assim, pode-se afirmar, sem qualquer sombra de dúvidas, que os crimes contra a humanidade são ontologicamente imprescritíveis. E assim são qualificados exatamente para efeito de impedir que fatos dessa natureza, que atentam contra direitos fundamentais do homem, especialmente a dignidade humana – fundamento de todos os direitos fundamentais – fiquem impunes.

Resalte-se que a prescritibilidade dos crimes não constitui garantia fundamental, tendo em vista que não há previsão expressa na Constituição, muito menos decorre dos seus princípios e normas implícitas.

O instituto da prescrição, como causa extintiva da punibilidade, está previsto e disciplinado na legislação ordinária, não podendo, por isso, fazer frente as normas cogentes do direito internacional a que o Brasil, por força das convenções e tratados a que aderiu, está constitucionalmente (art. 5º, §§ 2º e 3º) obrigado a observar(...).”

A Resolução 33/173, da Assembleia Geral das Nações Unidas (de 20 de dezembro de 1978), sobre pessoas desaparecidas, definiu, um ano antes da Lei de Anistia brasileira, as medidas a serem tomadas pelos Estados, convocando-os a: a) dedicar recursos apropriados à busca de pessoas desaparecidas e à investigação rápida e imparcial dos fatos; b) assegurar que agentes policiais e de segurança e suas organizações sejam passíveis de total responsabilização (*fully accountable*) pelos atos realizados no exercício de suas funções e especialmente por abusos que possam ter causado o desaparecimento forçado de pessoas e outras violações a direitos humanos; c) assegurar que os direitos humanos de todas as pessoas, inclusive aquelas submetidas a qualquer forma de detenção ou aprisionamento, sejam totalmente respeitados.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob cuja jurisdição está submetido o Estado brasileiro, nos termos do art. 62 do Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, tem reconhecido que são inadmissíveis as disposições de prescrição que tenham por objetivo impedir a investigação e punição de responsáveis por graves violações dos direitos humanos (Caso Barrios Altos versus Peru, mérito, sentença de 14 de março de 2001). A Corte reconhece, nesses julgados, o primado das normas costumeiras de direito internacional.

Em relação à prática constante e uniforme para a configuração do costume internacional como *jus cogens*, observou o Ministro Edson Fachin no supramencionado voto:

“Tais práticas, como destacava Michael Akehurst (Custom as a source of international law, *British Yearbook of International Law*, vol. 47, n. 1 (1977), p. 21), não guardam hierarquia entre si, mas devem ser tomadas como um todo, conforme recente abordagem da própria Corte Internacional de Justiça (Imunidades Jurisdicionais do Estado, Alemanha v. Itália, Julgamento, C.I.J., Report 2012, p. 136). Isso significa que a prática deve refletir-se nos principais órgãos do Estado. A ideia de que a prática deve ser consistente, ou de um ‘costume constante e uniforme’ (Caso do Asilo Colombiano-Peruano, Colômbia v. Peru, Julgamento, 1950, C.I.J., Reports 1950, p. 266) não deve traduzir, ademais, a obrigatoriedade de perfeição e a intolerância a algum nível de inconsistência (Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua, Nicarágua v. Estados Unidos, Mérito, Julgamento, C.I.J., Reports 1986, p. 14).

Como exemplos dessa prática, é possível citar o reconhecimento de jurisdição universal por parte da Espanha a fim de julgar o cidadão argentino Ricardo Cavallo acusado dos crimes de terrorismo, tortura e genocídio. Os fatos teriam ocorrido nos anos finais da década de 70 e o pedido de detenção ocorreu somente em 25 de agosto 2000, pelo juizado de instrução n. 5 da audiência nacional de Madrid. Estando o acusado no México, foi requisitada a esse país

sua extradição, tendo sido deferida pela Juíza Guadalupe Luna Altamirano, do Juizado do Sexto Distrito da Cidade do México, em 11 de janeiro de 2001. A decisão foi posteriormente confirmada pela Suprema Corte de Justiça da Nação, no fallo sobre apelacion 140/2002, de 10 de junho de 2002.

A Corte Suprema do Chile autorizou, em 21 de agosto de 2013, a extradição do ex-juiz federal argentino Otilio Romano, acusado de ser cúmplice em diversos crimes qualificados pela lei argentina como sendo de lesa humanidade (...)

É importante observar no que tange às decisões de México e Chile que ambas as nações não são partes da Convenção sobre a imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade”.

Quanto à imprescritibilidade desses crimes, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Extradição nº1150 – República Argentina, j. 19/05/2011, assim já se posicionou quanto à imprescritibilidade dos crimes permanentes como é o crime de sequestro de desaparecidos políticos:

“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 SEQUESTRO QUALIFICADO (“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”). DUPLA TIPICIDADE ATENDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO PELA PRESCRIÇÃO: PROCEDÊNCIA. CRIME PERMANENTE DE SEQUESTRO 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”, considerada a dupla tipicidade do crime de “sequestro qualificado”.

No mesmo sentido, o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Extradição 1270, julgado em 12/12/2017, relator para o acórdão Ministro Roberto Barroso:

“EMENTA: EXTRADIÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. PRESCRITIBILIDADE E ANISTIA DOS CRIMES COMETIDOS PELO EXTRADITANDO. OBSERVÂNCIA DO QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO NA EXT 1362. 1. O requerimento da extradição formulado pelo Governo da Argentina em face de seu nacional preenche os requisitos formais do Tratado de Extradição, bem como o requisito da dupla tipicidade. 2. No julgamento da Ext 1.362, sob relatoria do Ministro Edson Fachin – cujo acórdão ainda não foi publicado –, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os crimes contra a humanidade não são imprescritíveis, uma vez que o Brasil até hoje não subscreveu a Convenção da ONU sobre Crimes de Guerra. 3. O princípio da colegialidade impõe a observância das decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que me leva adotar o entendimento firmado na mencionada Ext 1.362, embora tenha ficado vencido naquela ocasião. De modo que é forçoso reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos crimes de homicídio e de tortura. 4. Por outro lado, considerado que o crime de sequestro é de natureza permanente, o que significa que a sua consumação se protraí no tempo, considera-se que sua consumação ocorre durante o tempo em que a pessoa sequestrada se encontra desaparecida, a menos, é claro, que os elementos dos autos permitam concluir que a vítima está morta. No presente caso, as vítimas continuam desaparecidas, o que afasta

a ocorrência da prescrição. Precedente: Ext 1.150, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. 5. O fato de possuir cônjuge brasileiro não impede o deferimento do pedido extraditacional, nos termos da Súmula 421/STF. 6. No exame de delibação próprio das decisões proferidas em processos de extradição, somente é possível a análise da legalidade extrínseca do pedido, sem o ingresso no mérito da procedência da acusação, da ordem de prisão instrutória ou executória. Isso não importa violação à ampla defesa, porque a extradição é procedimento de cooperação jurídica internacional, no qual se admitem como verdadeiras as alegações feitas pelo Estado requerente. Frise-se que o exercício da ampla defesa, quanto ao mérito, será exercido no processo crime a que será submetido o extraditando e não no procedimento de extradição. 7. Embora exista dispositivo do Tratado Específico que permite a extradição por todos os crimes, ainda que apenas um deles satisfaça as exigências previstas no Tratado, limito a viabilidade de entrega apenas quanto ao crime de sequestro. Isso porque, nos procedimentos de cooperação jurídica internacional, dos quais é espécie a Extradição, sempre é possível a limitação do objeto da cooperação. 8. Extradição deferida apenas quanto ao crime de sequestro condicionada a entrega ao Estado requerente aos seguintes compromissos formais: (i) detrair da pena que permaneceu preso preventivamente no Brasil; (ii) não aplicar pena de morte ou de prisão perpétua; e (iii) observar o limite máximo de 30 (trinta) anos de pena privativa de liberdade”.

Referido julgado é posterior ao julgamento da ADPF 153/2010 sobre a “Lei da Anistia”. Aliás a própria definição dada pela Lei nº6.683/79, no seu art. 1º: *“Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”*, permite concluir que os crimes de desaparecimento forçado ou de sequestro de prisioneiros políticos, tal como descrito na denúncia não estariam abrangidos pela lei da anistia pelo simples fato de ainda se encontrarem em execução, em se tratando de crimes permanentes, ultrapassando, portanto, o hiato temporal de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Não bastasse isso, a análise dos fatos submetidos a julgamento não pode prescindir do hoje chamado controle de convencionalidade.

Segundo Valério Mazzouli:

“Como já se falou, a Corte Interamericana tem entendido (desde 2006, quando julgou o Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile) que o controle de convencionalidade por parte dos tribunais locais é um dever que decorre da ordem pública internacional, não podendo ser afastado por qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade internacional do Estado. Em suma, no Direito brasileiro atual todos os tratados que foram o corpus juris convencional dos direitos humanos de que o Estado é parte servem como paradigma ao controle de convencionalidade das normas internas, com as especificações que se fez acima: a) tratados de direitos humanos internalizados com quorum qualificado (equivalente às emendas constitucionais) são paradigma do controle concentrado (para além, obviamente do controle difuso), cabendo, v.g., uma ADIn no STF a fim de invalidar norma infraconstitucional incompatível com eles; b) tratados de direitos humanos que têm somente “status de norma constitucional” (não sendo “equivalentes às emendas constitucionais”, posto que não aprovadas pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º) são paradigma somente do controle difuso de convencionalidade, podendo qualquer juiz ou tribunal neles se fundamentar para declarar inválida uma lei que os afronte^[2]”.

Portanto, a par do controle de constitucionalidade, os tribunais do país devem também se preocupar com o controle de convencionalidade, concentrado ou difuso, de modo a tornar plenamente eficazes no direito interno do país o que restou disciplinado nos tratados/convenções internacionais de direitos humanos dos quais faça parte.

Neste sentido, já se manifestou também a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*:

“A corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção^[3]”.

Ao que se observa do referido entendimento, não apenas os tratados e convenções devem ser aplicadas, mas também a *interpretação* que dos mesmos tenha feito a Corte.

É exatamente o que acontece no caso em exame, na medida em que, em pelo menos duas oportunidades, isto é, no caso Gomes Lund e outros, bem como no caso Herzog, determinou a punição dos crimes, sua caracterização como crimes contra os direitos humanos e a imprescritibilidade dos mesmos.

Em recente julgado, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 0500068-73.2018.4.02.5106 (2018.51.06.500068-9), j.14.08.2019, relatoria Desembargadora Federal Simone Schreiber, reconheceu a possibilidade do chamado controle de convencionalidade:

“EMENTA CARTA TESTEMUNHÁVEL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DELITOS DE SEQUESTRO E ESTUPRO DURANTE A DITADURA MILITAR. DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO DE TRECHOS DAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO PARA OS FINS DO ART. 232 DO CPP. EXAME IMEDIATO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA DOS CRIMES PRATICADOS À CLANDESTINIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS COLHIDAS DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. PARÂMETROS DISTINTOS. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 6.683/79 (LEI DE ANISTIA) NÃO IMPEDE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM FACE DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. NORMA SUPRALEGAL. VIOLAÇÕES SISTEMÁTICAS COMETIDAS POR AGENTES DO ESTADO DURANTE A DITADURA MILITAR. CRIMES CONTRA HUMANIDADE. IMPRESCRITÍVEIS E INANISTIÁVEIS. CONDENAÇÕES PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CARÁTER COGENTE. CARTA TESTEMUNHÁVEL PROVIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. Trata-se, inicialmente, de Carta Testemunhável interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão proferida pelo Juízo da 01ª Vara Federal de Petrópolis/RJ, que deixou de remeter a esta eg. Corte Regional o Recurso em Sentido Estrito interposto pelo *parquet* contra a decisão que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor do acusado pela prática dos crimes descritos no art. 148, §2º (sequestro qualificado), e art. 213 (estupro) c/c art.

226 do CP, supostamente cometidos durante a ditadura militar, em centro de prisões e tortura clandestino (Casa da Morte), em Petrópolis. As transcrições nas razões recursais do Ministério Público Federal de decisões internacionais não precisariam ter sido traduzidas pelo órgão ministerial por terem sido reproduzidas como elementos de reforço às teses do MPF para reformar a decisão que rejeitou a denúncia. Os trechos transcritos pelo *Parquet* Federal em suas razões recursais não se enquadram no conceito de documento previsto no art. 232, do CPP. Carta testemunhável provida e suficientemente instruída para autorizar o exame do Recurso em Sentido Estrito. A expressão Justiça de Transição não guarda qualquer relação com implantação de um juízo ou tribunal de exceção. Justiça de Transição consiste em uma série de esforços e práticas adotadas pela sociedade civil e por instituições governamentais, e não só pelo poder judiciário, a fim de garantir, a partir da revelação de fatos que envolveram graves violações aos direitos humanos em determinado período histórico, a reparação das vítimas, a responsabilização dos agressores, e a promoção de políticas de reconciliação. Tudo isso com a finalidade de evitar, não só uma reprodução idêntica de períodos passados, mas a permanência e repetição das políticas de Estado violadoras de Direitos Humanos, com novas roupagens e contornos. Inequívoca a presença de justa causa para a ação penal. O farto arcabouço probatório reunido pela acusação autoriza o recebimento da denúncia, uma vez que se exige nesse estágio processual apenas a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria. A palavra da vítima, tal como prevista no art. 201 do CPP, nos crimes praticados à clandestinidade, goza de destacado valor probatório. Torna-se ainda mais relevante a narrativa do ofendido quando os crimes denunciados forem praticados por agentes do Estado, em um contexto de violações sistemáticas e generalizadas de direitos escondidas pelo regime. Para além da palavra da vítima, existem inúmeras outras provas colhidas durante a fase investigatória que respaldam suas declarações, como é o caso de busca e apreensão na casa do investigado; a quebra de sigilo de dados telefônicos de terminal ligado ao denunciado; admissão pelo acusado perante o MPF, de que era, à época dos fatos, caseiro da Casa da Morte; e, ainda, o reconhecimento do mesmo, por fotografia, pela vítima, antes de falecer. A constitucionalidade da Lei 6.683/79, afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 153, não impede a realização do controle de convencionalidade da Lei de Anistia em face da Convenção Americana de Direitos Humanos. A constitucionalidade de uma norma não implica, necessariamente, na sua convencionalidade, eis que os chamados “Controle de Constitucionalidade” e “Controle de Convencionalidade” são mecanismos diversos de aferição da compatibilidade de uma lei com norma de hierarquia superior, com parâmetros distintos. As graves violações de direitos humanos perpetradas contra a população civil (torturas, espancamentos, ofensas sexuais, sequestros, desaparecimentos forçados, e outros) foram usadas no Brasil, durante todo o regime ditatorial, como mecanismos institucionais de controle e repressão estatal de opositores políticos e perseguidos do regime. Integravam e determinavam, portanto, a política de Estado adotada pelos detentores do Poder à época, de modo que os crimes praticados nessa conjuntura configuram crime de lesa-humanidade, cuja definição já era prevista em normas de direito internacional na data dos fatos tratados nesta ação penal. A categoria de “crime contra humanidade” refere-se à uma qualificação atribuída pela comunidade internacional a crimes já conhecidos e comumente previstos nas legislações internas, quando praticados em um dado contexto histórico de ataques sistemáticos e generalizados à população civil, e não um delito autônomo que carece de tipificação. Os delitos imputados são estupro e sequestro, figuras típicas previstas em nosso Código Penal em 1971. Na medida em que o Estado brasileiro impede a persecução criminal de um suposto autor de crime de lesa-humanidade, com base na Lei de Anistia, contraria norma de observância imperativa no cenário internacional (com status de *jus cogens*): a obrigatoriedade de investigar e, se for o caso, punir civil e criminalmente a conduta. À luz das normas de direito internacional e da interpretação dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a aplicação da Lei de Anistia para impedir o prosseguir

mento de processos penais ajuizados em desfavor de supostos autores de crimes contra humanidade viola os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, além dos artigos 1.1 e 2. As condenações do país pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos Casos Gomes Lund e Outros vs. Brasil e Herzog e Outros vs. Brasil decorreram diretamente da omissão do Poder Judiciário em adotar a Convenção Americana como parâmetro de controle de convencionalidade da Lei 6.683/79, após 10 de dezembro de 1998, data de ratificação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos). As decisões e as interpretações da Convenção Americana de Direitos Humanos proferidas pela Corte Interamericana são dotadas de caráter vinculante, de maneira que os magistrados não podem mais invocar a Lei 6.683/79 para reconhecer a extinção de punibilidade dos supostos responsáveis pela prática dos crimes contra humanidade. Em razão do efeito paralisante da norma supralegal – Convenção Americana de Direitos Humanos – são inaplicáveis os dispositivos da Lei 6.683/79 que impeçam persecução penal de acusados de praticar crimes contra humanidade. A aplicação de regras ordinárias internas de prescrição é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Apesar de não ter ainda ratificado a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (1968), o Brasil, por meio do Decreto Legislativo no 112, de 6 de junho de 2002, aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual contempla inequivocamente a imprescritibilidade dos crimes contra humanidade, integrando-o ao nosso ordenamento. Assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estatuto de Roma é também tratado internacional em matéria de direitos humanos, que não fora aprovado pelo quórum especial previsto no art. 5§ 3º da CF. Logo, assume o caráter de norma supralegal, cuja consequência é a paralisação da lei ordinária nacional, no caso a aplicação dos dispositivos referentes à prescrição para os crimes de lesa-humanidade. A imprescritibilidade dos crimes contra humanidade não é em nada incompatível com a Constituição Federal, que, inclusive, atesta que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II da CRFB). Diante da existência de conjunto probatório mínimo a embasar o recebimento da denúncia e do reconhecimento, em face das normas de direito internacional e interno, de que os crimes contra humanidade são imprescritíveis e inanistiáveis, há que ser recebida a denúncia. Carta Testemunhável provida para julgar imediatamente o Recurso em sentido estrito. Recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal provido. Denúncia recebida, nos termos da Súmula 709 do STF” (grifos nossos)”.

O Supremo Tribunal Federal já entendeu pela aplicação da supra legalidade das normas convencionais quando decidiu acerca da impossibilidade da prisão civil do depositário infiel.

A respeito, já tivemos a oportunidade de afirmar:

“Como o Supremo Tribunal Federal, a partir de entendimento jurisprudencial que sedimentou o advento da Súmula 619/STF, que admitia este tipo de prisão, entendendo-a constitucional, sufragava o entendimento da teoria monista com predomínio da legislação interna, a prisão civil seguia admitida, muito embora em discrepância com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), que só admite este tipo de prisão na hipótese de devedor de alimentos.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal modificou referido entendimento, vindo inclusive a revogar a mencionada súmula, consolidando o entendimento pelo caráter supralegal das normas internacionais de direitos humanos, nos termos do art. 5º. E §§2º e 3º, da Constituição Federal.

Entende, nesta decisão, bem como em precedentes, que a Convenção Americana de Direitos Humanos e os demais tratados internacionais em matéria de direitos humanos têm caráter

subordinante da legislação interna do país, prevalecendo, no mais, o princípio inserido nos arts. 7º, n.7, c/c art. 29, da mesma Convenção, o princípio da primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.

Estabelece o STF, conforme posicionamento do eminente relator do HC mencionado, verdadeira “interpretação judicial como instrumento de mutação informal da Constituição”, quando necessária a medida.

Segundo o eminente Ministro Celso de Melo:

‘Em suma: a análise dos fundamentos em que se apóia a presente impetração leva-me a concluir que a decisão judicial de primeira instância, mantida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, não pode prevalecer, eis que frontalmente contrária à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e à Constituição da República, considerada, no ponto, a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em causa, no sentido de que não mais subsiste, em nosso ordenamento jurídico, a prisão civil do depositário infiel, inclusive a do depositário judicial. Evidente, desse modo a situação de injusto constrangimento imposta ao ora paciente’. Em relação à plena eficácia das normas internacionais de proteção aos direitos humanos, restou consignado na ementa do v. acórdão:

‘O Poder Judiciário, neste processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs”^[4].

Portanto, de certa forma o controle de convencionalidade já não era novidade no país. É mais um exemplo da influência das normas internacionais de proteção de direitos humanos no território brasileiro.

Em suma, a responsabilização de eventuais crimes de sequestro, crime permanente cuja consumação se protraí no tempo, praticados no contexto da repressão da ditadura, não está alcançado pela Lei de Anistia, seja por esse fato, isto é, pela perenidade de seus efeitos no tempo, seja também pelos inúmeros tratados internacionais dos quais o país faz parte e que classificam o desaparecimento forçado de pessoas como crime contra a humanidade, mesmo à época de vigência da Lei de Anistia. Trata-se de verdadeiro *jus cogens* cuja aplicação não pode passar despercebida.

Importante consignar ainda a existência da ADPF 320, Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ainda pendente de julgamento pelo STF acerca da aplicação ou não da lei de anistia quanto aos crimes permanentes.

III – Análise da conduta do acusado:

A instrução processual comprovou, além de qualquer dúvida razoável, a responsabilidade penal do acusado. Em crimes como o retratado na denúncia a prova penal não exsurge tão evidente como nos crimes praticados à luz do dia, mas, da mesma forma como nos crimes sexuais, exigem uma maior abrangência epistêmica. Como já se viu acima, o mesmo arcabouço jurídico dos crimes contra a humanidade pode ser aplicado aos crimes de graves violações a direitos humanos como no caso em tela.

Não bastasse isso, nos autos há provas tanto colhidas sob o crivo do contraditório, como os depoimentos acima elencados, quanto na fase investigativa, que se corroboram, capazes de confirmar a condenação penal.

A denúncia aponta o crime de sequestro qualificado, tipificado no art. 148, §2º, do Código Penal, na medida em que nosso ordenamento jurídico não prevê especificamente o crime de desaparecimento forçado. No entanto, isso não afasta a possibilidade de tipificação penal, não se tratando de “analogia in malam partem”, já que todas as elementares encontram-se previstas no mencionado art. 148.

Neste sentido, restou decidido quanto ao recebimento da denúncia pelo ilustre Magistrado Hélio Nogueira:

“Anoto, de início, que o delito de seqüestro, previsto no artigo 148 do Código Penal é crime de natureza material e permanente, perfazendo-se enquanto perdurar a privação da liberdade da vítima. Como conseqüência, enquanto estiver sendo perpetrado não incide o início de prazo prescricional, nos precisos termos do artigo 111, 111, do Código Penal. Embora o Brasil tenha aprovado a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Convenção de Belém do Para) através do Decreto Legislativo, nº 127/2011, ainda não há, no PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL Autos nº 0011580-69.2012.403.6181 ordenamento jurídico a tipificação desta conduta. Segundo o artigo 20 do referido tratado: “(...) entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupo de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.” Entretanto, o E. STF, adotando a mesma solução para o crime de conspiração, equiparando-o ao delito de quadrilha ou bando (Extradição no 11 22/Estado de Israel, Relator Min, Ayres Britto, j.21105109), em casos como do Major Manuel Juan Cordeiro Piacentini (Extradição no 974. Rei. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/08109) e do Major Norberto Raul Tozzo (Extradição no 150, Rei. Min. Carmem Lúcia, j. 19105/2011), autorizou suas extradições para a República da Argentina, por crimes cometidos na década de 1970, desconsiderando o “nomen juris” do delito, por entender que o desaparecimento forçado, naquelas hipóteses, equipava-se ao crime de seqüestro (artigo 148 do Código Penal), ora imputados aos denunciados, havendo, pois o requisito da dupla tipicidade. Isto posto, impende observar que uma das característica da transição política do Brasil, diferentemente de outras experiências continentais, é a ausência de punição dos agentes estatais envolvidos nos excessos perpetrados durante o período de repressão política vez que delitos como homicídios e lesões corporais, entre outros, foram albergados pela chamada Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79), aliás, considerada constitucional pelo STF no julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153/DF) promovida pelo Conselho Federal da CIAB. No entanto, levando em conta a natureza do delito de seqüestro que se protraí no tempo e se prolonga até hoje, somente cessando quanto a vítima for libertada, se estiver viva, ou seus restos mortais for encontrado, não se aplicado, pois, aqui as disposições da chamada Lei da Anistia, concedida àqueles que no período de 02/05/1961 a 15/08/1979 perpetraram crimes político ou conexos a estes”.

A imputação é, em tese, admissível e está prevista no ordenamento jurídico, tratando-se de crime permanente, cujos efeitos se protraem no tempo, não sendo atingido pela prescrição, *ex vi* do disposto no art. 111 do Código Penal.

No caso em concreto, há provas mais do que suficientes no sentido de que o acusado CARLOS AUGUSTO participou da prisão da vítima e atuava em pelo menos um dos locais onde se encontrava detida ilegalmente.

Em primeiro lugar, há prova de que EDGAR foi preso, em 13 de junho de 1971, conforme ID 34375566-fls. 54. Neste documento consta também sua profissão como corretor de valores,

a demonstrar que a condição profissional da vítima não era desconhecida dos agentes estatais. Referida circunstância, conforme será visto a seguir, é importante de modo a comprovar a inexistência de nenhum motivo razoável para, primeiro, prender a vítima e, segundo, mantê-la preso por mais de dois anos sem nenhuma formalização.

Há também, conforme ID 34369986, fls.131, ofício da Justiça Militar endereçado ao diretor do DOPS, assinado pelo Juiz Auditor José Paulo Paiva, que indaga, em 23 de julho de 1973, portanto, mais de dois anos da prisão de EDGAR, sobre sua prisão naquele departamento de polícia.

O próprio Superior Tribunal Militar, já em 21 de outubro de 1971, questiona informações para instruir “Habeas Corpus” em favor da vítima, consoante se infere do ID 34369964, fls. 64.

Em relação à alegação da defesa no sentido de haver prova da morte mediante Certidão de Óbito do ID 34369963, não cabe falar em comprovação da morte, na medida em que o documento não é uma declaração confirmadora do evento morte - tanto que o sepultamento foi declarado como em local ignorado -, mas uma declaração para fins da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, de natureza meramente civil, sem efeitos penais, de natureza relativa, consoante restou decidido na decisão que recebeu a denúncia, ID 34369656, fls. 45/57.

Não havendo dúvida de que EDGAR foi preso e permaneceu desaparecido a partir de meados de 1973, resta analisar a participação do acusado CARLOS AUGUSTO nos fatos em questão.

A confirmar isso, tem-se o depoimento da testemunha de acusação Ivan de Seixas, conforme ID 37407541. Referida testemunha declarou ter encontrado por diversas vezes com a vítima, quando estava preso no DOPS e/ou no DOI-CODI. Ivan declarou que em uma de suas conversas com a vítima EDGAR DE AQUINO DUARTE, esta disse que o acusado CARLOS AUGUSTO é que teria, juntamente com outros membros da equipe do então delegado FLEURY, procedido à sua prisão em seu então apartamento da Rua Martins Fontes.

Ressalte-se que a testemunha também declarou ter visto CARLOS AUGUSTO, conhecido como Carlos “Metralha”, assim conhecido por trazer sempre pendurada em suas costas uma metralhadora (fato este que foi confirmado por diversas testemunhas), trazendo preso o Cabo Anselmo, detido pouco antes da vítima EDGAR DE AQUINO DUARTE. Vale dizer também que a testemunha Lenira Machado, conforme transcrição supra, declarou, por exemplo, que “não poderia jamais esquecer de Carlos Metralha diante da truculência com a qual atuava e era conhecido por todos; que ele já chegava batendo e espancando os presos”.

Os demais depoimentos não retrataram ter sido a prisão de EDGAR efetuada por CARLOS AUGUSTO. No entanto, o depoimento da testemunha Ivan de Seixas é elemento de prova fundamental, eis que corrobora as demais provas e também indícios, notadamente os registros oficiais que dão conta da entrada de EDGAR na prisão, as contradições do interrogatório do acusado CARLOS AUGUSTO, consoante será a seguir analisado, e a entrevista concedida por este ao jornalista Percival de Souza^[5], em que declara ter participado efetivamente da prisão de Cabo Anselmo.

Além dessas declarações, há o depoimento de Pedro Rocha Filho, transcrito acima, no sentido de que foi a equipe do delegado Fleury que teria efetuado a prisão de EDGAR.

Referidos depoimentos, além de coincidentes, colhidos sob o crivo do contraditório, confirmam também as declarações dadas na Comissão da Verdade, cujo relatório pode ser visto no ID 34369986, fls. 102.

Não é o caso de se dizer que a prova estaria baseada apenas em um depoimento por “ouvir dizer”. Na realidade, há um mosaico probatório, como visto, resultante de um conjunto

de elementos que permite concluir pela responsabilidade penal. Do mesmo modo, em crimes como o retratado na espécie, praticado às escondidas, é evidente que a verdade real não exsurge à luz do dia.

Neste sentido, a doutrina internacional em matéria de graves crimes internacionais contra direitos humanos, como se vê do seguinte trecho de obra de Christoph J. M. Safferling, pontua pela possibilidade inclusive da prova por “hearsay” ou por “ouvir dizer”, nesses casos, em uma análise mais ampla das regras de prova quanto a esse tipo de crime:

“Taking a look at the ‘classical’ problems of evidentiary rules, this modified understanding of the function and aim of rules of evidence has influence on the results. At first, one could more widely accept hearsay evidence^[6]”.

Devido à natureza desse tipo de criminalidade, o mesmo entendimento pode ser aplicado *in casu*. É o que menciono antes como abertura epistêmica do direito brasileiro para as influências do direito penal internacional.

Um dado circunstancial, mas nem por isso irrelevante para a compreensão da dinâmica dos fatos, é que EDGAR e Cabo Anselmo eram originários das Forças Armadas, ambos cassados pelo golpe de 1964 e amigos desde aquela época. EDGAR, após um período de exílio no México e em Cuba, retornou ao Brasil, passando a viver com uma falsa identidade (Ivan Marques Lemos). Residia em São Paulo/SP, onde se estabeleceu como corretor da Bolsa de Valores. Segundo depoimentos, inclusive de sua antiga sócia (ID 34370061, fls.81) acima transcrição, teria deixado de manifestar qualquer interesse pela luta armada. No entanto, tendo reencontrado o antigo amigo Cabo Anselmo em São Paulo, resolveu abrigá-lo em seu apartamento na Rua Martins Fontes, diante de sua alegada condição econômica. Segundo ainda relatos de todos os depoimentos colhidos na instrução, Cabo Anselmo seria um informante e teria “delatado” inúmeros presos políticos, dentre os quais seu então amigo EDGAR.

Destarte, conforme relato de Ivan Seixas, EDGAR só tomou conhecimento de que sua ligação com Cabo Anselmo e a condição de informante deste teriam motivado sua prisão muito tempo depois de preso. EDGAR acreditava que teria sido preso porque esteve juntamente com Anselmo diante de uma delegação cubana de esporte, no dia em que este entregou uma correspondência para a líder dessa equipe em São Paulo, supostamente endereçando um recado ao então líder cubano, Fidel Castro.

Assim, a proximidade entre Cabo Anselmo e EDGAR, já que moravam juntos na época, permite fazer o liame entre a prisão de um e de outro, sendo que, *em uma*, consta a própria admissão do acusado CARLOS AUGUSTO de sua participação na prisão daquele, conforme entrevista ao jornalista Percival e a admissão em interrogatório, além da prova testemunhal de Ivan Seixas, que o viu ingressando no DOPS com referida pessoa e, *em outra*, novamente o depoimento de Ivan Seixas, no sentido de que teria ouvido de EDGAR que o acusado CARLOS AUGUSTO teria participado de sua prisão, eis que membro da equipe do então delegado FLEURY.

Além do aspecto puramente probatório, dá para conjecturar que o desaparecimento de EDGAR tenha ligação direta com a proximidade de Cabo Anselmo, pois não era interessante aos órgãos de repressão que viesse à tona a real identidade de um importante informante responsável por diversas prisões de perseguidos políticos, segundo se infere de maneira uníssona dos depoimentos testemunhas colhidos sob o crivo do contraditório e dos depoimentos na Comissão Estadual da Verdade, juntados no ID 37407541. EDGAR simplesmente sabia demais.

É certo, portanto, que o único motivo para sequestrar EDGAR e mantê-lo no DOI CODI e/ou no DOPS era essa ligação com Cabo Anselmo, até porque já não tinha mais atuação política à época da prisão.

Neste sentido, por exemplo, o depoimento de Maria Amélia de Almeida Telles, transcrito acima, no sentido de que teria ouvido EDGAR ser torturado e os torturadores aludirem ao fato de que ele “teria se envolvido com segredo de Estado”. Maria Amélia afirmou também que até sua saída da prisão, em 22 de junho de 1973, Edgar ainda se encontrava preso.

O fato da vítima ter permanecido até seu sumiço por dois anos entre o DOI CODI e o DOPS, sem culpa formada ou qualquer outra formalização de acusação, é um fato, *primeiro*, que chamou a atenção de todas as testemunhas ouvidas em juízo, o que demonstra a inexistência, de motivação política evidente para sua “prisão” e, *segundo*, demonstra que o motivo de sua “prisão” era sua relação próxima com o Cabo Anselmo, na época muito útil para os órgãos de repressão política.

Em relação à versão do réu apresentada em seu interrogatório judicial de não ter participado da prisão de EDGAR, não o conhecendo, conclui-se que não tem verossimilhança. Com efeito, há provas, como visto, de sua participação tanto na prisão de Cabo Anselmo como de EDGAR, sendo que atuava na equipe do delegado Fleury, notadamente com acentuada participação e performance, identificada com detalhes pelas testemunhas ouvidas em juízo.

O réu caiu ainda em contradição, quando ao responder a um determinado questionamento afirma não saber se Cabo Anselmo residia juntamente com EDGAR. Ora, partindo-se do pressuposto de que o acusado efetuara investigação prévia duradoura antes da prisão de Cabo Anselmo, como acreditar que não soubesse um detalhe óbvio, isto é, com quem residia? É evidentemente inverossímil a alegação defensiva, apresentada com o único propósito de afastar sua ligação com a prisão de EDGAR, ponto nevrálgico da acusação penal apresentada.

O acusado CARLOS AUGUSTO, em resposta a uma pergunta de seu defensor, afirmou que teria sido transferido para outra delegacia de polícia, deixando de atuar perante o DOPS, em meados de 1972 após o seu casamento, o que permitiria concluir que não estaria trabalhando no DOPS em 1973, época do desaparecimento de EDGAR. Ora, mesmo em considerando essa declaração verdadeira, já que não foi juntado nenhum documento comprobatório dessa transferência, havendo mera alegação em interrogatório, isso não afasta sua participação direta no sequestro de EDGAR e sua manutenção preso pelo menos até 1972. É disso que se trata, não de seu desaparecimento posterior. Em outras palavras, o acusado tinha pela consciência de seus atos e das consequências dele. Poderia não ter participado, poderia renunciar às suas funções, poderia pedir transferência como afirma tê-lo feito posteriormente, mas escolheu ficar e sequestrar ilegalmente uma pessoa, sabendo de todas as consequências possíveis de seu ato.

Se é certo que compete à acusação o ônus de comprovar a autoria e materialidade, por outro é ônus da defesa, quando alegue determinada versão ou circunstância, que traga aos autos elementos minimamente críveis que afastem a certeza que deflui da prova já reunida pela acusação. Neste sentido, observo que a defesa não se desincumbiu a contento do ônus de afastar o conjunto probatório desfavorável.

Neste ponto, importante destacar: os depoimentos colhidos em juízo se coadunam com aqueles apresentados perante o Ministério Público e a Comissão da Verdade, formando um forte arcabouço probatório suficiente para a condenação penal.

Em suma, nesse tipo de crime, não é possível exigir que a prova surja senão de um arcabouço - verdadeiro mosaico de provas -, que deve ser analisado com cuidado, de modo a não causar injustiça, mas também a não causar impunidade. Com efeito, mesmo na época mais intensa da

repressão política, após o Ato de Intervenção nº5 – AI-5, como o período entre 1971 e 1973 em que se têm relatos da prisão e desaparecimento de EDGAR, todos os atos foram feitos às escondidas, à sorrelfa. Ainda: os depoimentos testemunhais são claros no sentido de dizer que eram presos por homens à paisana, sem mandado judicial, sem qualquer aviso de motivo de prisão, em estado de incomunicabilidade, sem direito à visita de familiares ou sequer de advogado.

Consta, de acordo com depoimentos, que o fato da prisão e seu local ser de conhecimento da família do preso era motivo de certa segurança para o mesmo, pois os “agentes” teriam receio de matar a pessoa. O que isso tudo significa senão que os fatos eram praticados à margem da lei?

É certo que o período histórico em questão (guerra fria), e a situação política radicalizada no Brasil da época, envolvia a prática de excessos tanto de um lado como de outro, no entanto, em hipótese alguma, é admissível que forças estatais de repressão, mesmo em regimes como os vivenciados naquela época, tivessem autorização para a prática de atos à margem da lei em relação a EDGAR, permanecendo preso por pelo dois anos, incomunicável, submetido a toda a sorte de violências, torturas e tratamentos degradantes.

Ora, espera-se das forças de Estado o exercício legítimo do direito da força, não a prática de crimes. Vamos admitir, a título de argumentação, que de situação de guerra se tratasse. Sendo isso verdade, em situação de guerra, mata-se o inimigo, não o tortura, não o sequestra, não se desaparece com ele, não se prende crianças, não se estupra mulheres, não se pratica os comportamentos bizarros descritos nos relatos testemunhais colhidos no presente processo: como o de um General que, em visita ao DOI CODI, batia com batia com bastão nos subordinados agentes públicos do local por não concordar com determinado comportamento.

Referidas ações estão muito além das admissíveis mesmo em situação de guerra. São, muito mais, exemplos de condutas além de criminosas, perversas, a exigir uma resposta penal a fim de afastar a impunidade.

Tais circunstâncias não têm relação direta com o crime propriamente dito, mas desenham a situação sob a qual o fato descrito na denúncia estava submetido; tratava-se, na realidade, de uma mera engrenagem de algo mais amplo e que fugiu de toda a sorte de controle. Campo aberto para as práticas mais perversas e sádicas.

Isso é tanto verdade que a história recente do Brasil está a demonstrar a dificuldade, por exemplo, enfrentada pelo então Presidente João Figueiredo para controlar os setores mais radicais que não queriam de jeito nenhum permitir a abertura política, como se viu no episódio do RIOCENTRO.

Portanto, a marginalidade estatal que prendia sem mandado, sequestrava, torturava, desaparecia e matava pessoas por suas posições políticas, ainda que envolvidas em ações violentas de guerrilha, praticava toda essa sorte de condutas ao abrigo, por ação ou omissão, das então forças repressivas, deve receber o mesmo tratamento processual compreendido para os graves crimes internacionais praticados contra direitos humanos, conforme já visto acima, já que de um verdadeiro holocausto se tratava, razão pela qual passo a citar o estado da coisa da doutrina e jurisprudência acerca desse tipo de responsabilidade.

Segundo Kai Ambos^[7], é importante analisar os elementos constitutivos da responsabilidade individual por esses crimes. Esses se desdobram em aspectos objetivos e subjetivos. Quanto aos primeiros, é possível destacar três aspectos fundamentais.

Um primeiro aspecto digno de realce é o da *conexion causal*, ao qual não houve um enfrentamento dogmático, mas sim pragmático por parte do Tribunal de Nuremberg, anali-

sando-se muito mais os aspectos probatórios envolvidos de modo a verificar ou não a conexão causal^[8].

Um segundo aspecto é a questão da *participação*. Nos julgamentos predominou a doutrina do desígnio comum ou *common design*, própria do direito anglo-saxão, bastando que o acusado estivesse envolvido na comissão do crime, partindo-se da ideia básica de que as atrocidades, por exemplo, perpetradas contra os judeus não poderiam ter sido cometidas sem o apoio de muitas pessoas e sem uma estrutura por trás que as assegurasse. Foi uma forma de estabelecer a responsabilidade por atos meramente preparatórios^[9].

Um terceiro aspecto refere-se à questão da *expansão da imputação*, segundo a qual se estabeleceu um dever geral dos superiores de evitar ou prevenir o desrespeito às leis da guerra por seus subordinados, quando tenham ou devam ter ciência de eventuais atos criminosos por estes praticados. Da mesma forma, os julgamentos do Tribunal de Tóquio estabeleceram a responsabilidade dos superiores civis por atos de seus subordinados, devendo ele renunciar, caso tenha conhecimento de uma atrocidade e não possa evitá-la^[10]. Aquilo que Hannah Arendt coloca, no sentido de que ninguém está obrigado a arriscar sua própria vida para opor-se a um regime totalitário, no entanto, deve se isentar do cometimento de atrocidades, recuando ou simplesmente renunciar a posições oficiais ou extraoficiais que assim o exijam^[11].

Além dessa responsabilidade por mando, pode-se também falar na responsabilidade por conspiração, que foi muito criticada durante os julgamentos de Nuremberg, pois não era conhecida do direito continental, parecendo uma mera punição da intenção.

Kai Ambos, em análise aos julgamentos por crimes de guerra realizados pela jurisprudência britânica, destaca a diferença entre conspiração, desígnio comum e participação de uma organização. Na primeira, haveria um acordo para cometer delitos. Na segunda, além do acordo se exigiria a efetiva prática deles. Na terceira, exige-se o conhecimento da organização e a participação voluntária e efetiva nela^[12].

Examinados os aspectos objetivos, passemos à análise dos elementos subjetivos da responsabilidade individual (*mens rea*).

Neste campo, entende-se que se deve afastar todas as presunções, limitando-se por outro laudo todas as alegações de erro de direito, admitindo-as apenas nas hipóteses em que inevitáveis^[13], o que se coaduna com a doutrina geral de direito penal nesta matéria.

Tendo em vista a relevância do bem jurídico atingido e a recente introdução desse crime no cenário jurídico mundial, bem como o fato de estar diretamente relacionado à proteção dos direitos humanos, importa lembrar, em breves linhas, algumas características da responsabilidade penal por crimes contra a humanidade.

Ao utilizar a mesma sistemática de estudo dos crimes internacionais em geral, conforme visto acima, vamos desdobrar a análise das principais questões que envolvem os crimes contra a humanidade a partir da análise de seus elementos objetivos e subjetivos.

Um primeiro elemento objetivo presente nos crimes contra a humanidade e que deve ser analisado para a sua verificação ou não, é o fato de que só se caracteriza crime contra a humanidade o ato que esteja relacionado a um sistema de terror, assim mesmo atos individuais podem ser tidos como crimes contra a humanidade, desde que praticados dentro de um contexto desse tipo^[14].

Nestes crimes verifica-se um acentuado componente ideológico, pois são utilizados para um propósito político específico, em um sistema de contexto ditatorial de violência. Outra característica importante, é que a política que o fundamenta não precisa ser hegemônica^[15].

Alguns elementos objetivos dessa responsabilidade (*actus reus*) podem ser analisados. O mais importante deles refere-se à *participação/cumplicidade*.

Entende-se que a participação deve ser vista de forma individualizada, de modo a verificar a contribuição para o ato criminal. A esse respeito, é interessante a referência ao famoso caso *Eichmann*, em que foi condenado como autor principal, apesar de praticado vários atos de apoio ou cooperação. Com efeito, a Corte israelense concluiu por uma nova forma de analisar a questão da macrocriminalidade, em que não seria possível o cometimento dos crimes contra a humanidade na escala em que foram praticados, sem a colaboração de terceiros e sem uma estrutura para tal fim. Considerou-se ainda que a responsabilidade aumenta, na medida em que aumenta o nível de comando da pessoa envolvida^[16].

É a aplicação da doutrina do domínio do fato, em que se pode aplicar a teoria da autoria mediata, em que determinado aparato militar pode conferir aos seus líderes ou comandantes do domínio dos atos de seus subordinados, que executam crimes ordenados ou concebidos por seus comandantes, tratando-se de verdadeiros autores fungíveis do ato^[17].

Esses têm sido os entendimentos aplicados nos casos de repressão aos crimes contra a humanidade praticados na Argentina e no Chile, durante a ditadura militar^[18].

Quanto aos elementos subjetivos do crime, os julgamentos dos crimes de guerra nazistas demonstraram que basta a presença do dolo eventual, algo entre o dolo e a culpa consciente. Em *Eichmann*, por exemplo, o autor sabia da solução final; assim, a destruição dos judeus integrou o dolo^[19].

Nos julgamentos levados a efeito pelo Tribunal para antiga Iugoslávia, seguiram-se os mesmos passos já trilhados pelos julgamentos dos crimes dos nazistas, exigindo-se para a punição a existência de uma contribuição causal para a prática do crime e uma atuação intencional e consciente, com as variações adequadas para as situações de comando, em que a responsabilidade pode se dar por atos praticados por pessoas sob comando^[20].

Além disso, só a presença na cena do crime não é suficiente para a responsabilidade individual, devendo ser demonstrado que o acusado sabia que sua presença teria um efeito substancial e direto no crime, sendo que este conhecimento pode ser inferido das circunstâncias, não sendo necessário provar diretamente o conhecimento do acusado, sendo que isso não se confunde com presunção, tratando-se de análise objetiva das circunstâncias do caso concreto^[21].

Como conclusão, pode-se dizer que os seguintes elementos, indicados nos arts. 25 a 28 do Estatuto de Roma, são universalmente reconhecidos como princípios gerais de direito penal supranacional: 1º) No âmbito objetivo, estabelece um conceito amplo de participação, incluindo a possibilidade inclusive das chamadas autorias indiretas, por meio da qual um superior hierárquico pratica um crime, em razão do domínio do fato (aparato organizado de poder); 2º) No âmbito de análise subjetiva, tem-se que o conhecimento e a intenção podem ser eventualmente provada circunstancialmente; 3º) A existência de distintas formas de expansão da imputação, em que a responsabilidade por mando é mais conhecimento, mas também pode ocorrer em se tratando de omissões, como neste caso, como nas hipóteses de ação^[22].

Continuando na análise do presente caso concreto, é forçoso reconhecer-se, portanto, uma vez definidos como crimes contra a humanidade, o primado da imprescritibilidade de tais fatos típicos, bem como a extensão da dogmática jurídica para o crime em espécie. Ademais, tendo em vista a robustez dos elementos probatórios acima citados, não há dúvida do envolvimento do réu nos fatos mesmo em se considerando-o como crime comum.

A condenação penal é, portanto, medida que se impõe.

Dosimetria

Passo à *dosimetria da pena do crime previsto no artigo 148, § 2º, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, no que me norteio pelas disposições dos artigos 59 e 68 do Código Penal*^[23].

O acusado é primário e não ostenta antecedentes criminais, no entanto, algumas circunstâncias judiciais militam em seu desfavor. Nesta esteira, verifico que o fato foi praticado em um contexto de graves violações aos direitos humanos, denotando a conduta do acusado uma acentuada reprovabilidade social, diante de tudo o que restou consignado na sentença, reprovabilidade esta que destoa da generalidade dos casos da mesma espécie, razão pela qual exaspero a pena-base, por esta circunstância (culpabilidade); além disso observo, por todo o exposto na sentença, que o réu possui personalidade voltada para a prática de crimes idênticos e similares ao descrito na denúncia, em um contexto de perseguição generalizada de conteúdo político, razão pela qual também exaspero a pena-base, sob esse fundamento, em 3/12 (três doze avos), não lhe sendo desfavoráveis as demais circunstâncias do artigo 59, sob pena de configuração de *bis in idem*, estando ainda comprovada a qualificadora do § 2º do art. 148, face ao grave sofrimento físico e moral resultante da natureza da detenção, amplamente comprovado nos autos, razão pela qual e por todo o exposto, fixo a pena-base em *02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão*.

Na segunda fase, observo a presença da agravante da alínea “g” do inciso II do art. 61 do CP “com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”, nos termos do explanado acima na fundamentação do *decisum*, não havendo outras circunstâncias agravantes como sustentado pela acusação. Não há provas para a alínea “d”, nem para a “i”. Com efeito, muito embora haja provas do envolvimento do réu na prisão, conforme fundamentação supra, não há que tenha se envolvido na tortura da vítima, nem que a mesma estivesse sob sua imediata proteção, já que atuava na equipe do Delegado Fleury. Ficam, pois, afastados os pedidos de agravamento além deste ora reconhecido. Não há circunstância atenuante da confissão, mas há a do inciso I do art. 65 do CP, já que maior de 70 (setenta) anos na data as sentença, no entanto, na esteira do art. 67 do mesmo estatuto, entendo pela prevalência do circunstância agravante, já que resultante dos motivos determinantes do crime, razão pela qual exaspero a pena, nesta fase intermediária, em 1/6 (um sexto), *totalizando 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão*.

Na terceira fase da dosimetria da pena, não há causa de aumento, nem de diminuição, pelo que torno definitiva a pena de *02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão*.

Por todos os motivos acima explanados quanto à exasperação da penal, nos termos do art. 59 “caput” do CP, não entendo preenchidos os critérios subjetivos para a substituição da pena, pelo que resta indeferida.

Pelos mesmos motivos e fundamentos, nos termos do art. 33, §3º, do CP, o regime inicial para cumprimento da pena será o *semi-aberto*.

Dispositivo

Posto isso e do mais que consta dos autos, julgo *PROCEDENTE* a ação penal para CONDENAR CARLOS ALBERTO AUGUSTO, conhecido como “Carlinhos Metralha” à época dos fatos, brasileiro, Delegado de Polícia Civil aposentado, portador da cédula de identidade RG 2.739.515-7, inscrito no CPF/MF sob o número 051.019.488-53, filho de Alberto Augusto o Laura dos Santos Augusto, nascido em São Paulo - SP, em 01 de abril de 1944, pela suposta prática do crime previsto no artigo 148, § 2º, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, à pena de *02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão*, em regime inicial, *semi-aberto*.

Não há falar em condenação a perda do cargo, nos termos do art. 92, I, do CP, como quer o Ministério Público. O rol é taxativo e já ocorreu aposentadoria anterior a esta Sentença.

Custas pelo acusado, nos termos dos artigos 804 do CPP e 6º da Lei n. 9.289/96.

Considerando que não houve pedido expresso da acusação, garantido o debate, sob crivo do contraditório, quanto ao disposto no art. 387, IV, do CPP, deixo de condenar pela reparação de danos.

Não há bens apreendidos.

Promova Secretaria a regularização dos autos, com a juntada das mídias faltantes contendo as audiências de oitivas de testemunhas.

Recebo, desde já, eventual apelação interposta no prazo legal. Apresentadas razões, intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões no prazo legal. Após, ou se houver manifestação no sentido de apresentação das razões recursais nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, *remetam-se* os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens, fazendo-se as anotações necessárias.

O acusado poderá recorrer em liberdade, eis que não estão presentes nenhum dos requisitos da prisão cautelar.

Após o trânsito em julgado, providencie a Secretaria:

a. o *lançamento* do nome do réu no rol dos culpados;

b. a *expedição* de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do disposto no art. 15, inciso III, da Constituição Federal e aos departamentos criminais competentes para fins estatísticos e antecedentes criminais;

c. a *retificação* dos autos com as anotações necessárias, a fim de que conste: “CONDENADO” como situação processual do sentenciado.

Sirva a presente sentença de Ofício para os expedientes necessários.

Tudo cumprido, *arquivem-se* os autos.

P.R.I.C.

São Paulo, data da assinatura digital.

Juiz Federal SILVIO CÉSAR AROUCK GEMAQUE

[1] N. Bobbio, *A era dos direitos*, Campus, RJ, 1992, p. 40.

[2] MAZZOULI, Valério. *Curso de Direito Internacional Público*. RT, 6ª edição, 2012, SP, pág. 398.

[3] *Ibid*, pág. 392.

[4] GEMAQUE, Silvio César A. *A necessária influência do Processo Penal Internacional no Processo Penal brasileiro*. CEJ, Brasília-DF, 2011, págs. 137 e 138.

[5] *Apud* Grupo de Trabalho MPF – Justiça de Transição (2011-2013, pág. 162.

[6] SAFFERLING, Christoph J. M. *Towards an International Criminal Procedure*. Oxford Monographs International Law, Oxford University Press, NY, 2007, pág. 375: “Atentando para o problema clássico das regras de prova, essa modificação de entendimento quanto às funções e objetivo das regras de prova tem influência nos resultados. Primeiro, poder-se-ia de maneira mais ampla aceitar as provas por ouvir dizer” (Tradução livre).

[7] K. AMBOS, *Los fundamentos de la responsabilidad penal individual*, in *Temas de derecho penal internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2006, nota 66, p. 126.

[8] K. AMBOS, *Los fundamentos de la responsabilidad penal individual*, in *Temas de derecho penal internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2006, nota 66, p. 127.

[9] *Op. cit.*, nota 66, p. 129.

- [10] Op. cit., nota 66, p.132, *apud* Roling e Ruters (eds), *The Tokyo judgment: the international military tribunal for the far east (IMTFE)*, Amsterdam, 1977.
- [11] ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Companhia das Letras, SP, *passim*.
- [12] Op.cit., nota 66, p. 133, *apud* UNWCC, *Law Reports XV*, London, 1947-1949 (UNWCC *Law Reports*), pp.97-99.
- [13] Op. cit., nota 67, p. 135.
- [14] Op. cit., nota 67, p. 137.
- [15] Op. cit., nota 67, p. 138.
- [16] H. Arendt, *Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a banalidade do mal*, Companhia das Letras, São Paulo, 2006, nota 28, pp 290/322.
- [17] K. Ambos, op. cit., nota 66, p. 140.
- [18] Para uma maior discussão k. Ambos, Op.cit., pp. 141 e 142.
- [19] Para uma maior discussão K. Ambos, Op. cit., pp. 142 e 143 e H. Arendt, Op. cit, nota 34.
- [20] Para uma maior discussão, K. Ambos, Op. cit., pp. 146/148.
- [21] K. Ambos, Op. cit., nota 67, p. 148 e 153.
- [22] *Ibid*, p. 153.
- [23] Segundo Guilherme de Souza Nucci, as circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal são compostas por sete fatores. Numa perspectiva geral, se os sete elementos inseridos no quadro da culpabilidade forem favoráveis, a censurabilidade será mínima, restando a pena-base no patamar básico; se desfavoráveis, a censurabilidade, claro, será extrema, devendo-se partir do máximo previsto pelo tipo penal. A personalidade, os antecedentes e os motivos são considerados fatores preponderantes, conforme previsão formulada pelo art. 67 do Código Penal (nessa norma, menciona-se a reincidência, que não deixa de ser antecedente criminal). A eles, então, atribui-se o peso 2. Portanto, a projeção dos pesos atribuídos aos elementos do artigo 59, em escala de pontuação, forneceria o seguinte: personalidade = 2; antecedentes = 2; motivos = 2; conduta social = 1; circunstâncias do crime = 1; consequências do crime = 1; comportamento da vítima = 1. No entanto, o artigo 59 do Código Penal faz menção, ainda, à culpabilidade, tratada por Nucci como gênero, mas que deve ser considerada como circunstância judicial, por expressa previsão legal, o que totaliza oito elementos. Assim, atribuindo-se à culpabilidade o peso=1, teremos o total de 11 pontos a serem considerados para fixação da pena-base, considerando-se o peso duplo atribuído à personalidade, antecedentes e motivos. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p.190/192).

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**0015207-62.2014.4.03.6100**

Autora: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

Réus: TIAGO MIORIM MELEGAR, ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP

Juíza Federal: SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2021

SENTENÇA

Vistos etc.

EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, qualificada na inicial, propôs a presente ação de reintegração de posse contra os moradores da favela da rua Jurandir, pelas razões a seguir expostas.

Afirma, a autora, ser administradora do aeroporto de Congonhas – São Paulo e titular do direito de posse da área que compreende todo o sítio aeroportuário. Trata-se de oito lotes distintos. E alega que parte da área foi invadida, parte esta localizada na extremidade do Lote 3.

Alega que a área, delimitada em mapas que apresenta, foi ocupada por mais de 200 famílias, parte delas por mais de uma década. A ocupação, prossegue, foi-se alastrando, com a construção de casas e prédios de três ou mais pavimentos. E isso vem colocando em risco as operações do aeroporto, sobretudo o tráfego de helicópteros.

Cita o artigo 1210 do Código Civil e o artigo 927 do antigo Código de Processo Civil. E, ainda, o artigo 71 da Lei n. 9.760/46.

Pede, por fim, que a ação seja julgada procedente para reintegrar a INFRAERO na posse da área situada no sítio aeroportuário de Congonhas – SP, na área de aproximadamente 7.700m², localizada na rua Jurandir com a rua Marechal Caetano de Farias, determinando a retirada de todas as pessoas que estejam alojadas na área que pertence à autora.

Conforme decisão de id 27096051, pág. 132 e segs., foi determinada a conversão do rito processual para ordinário, já que a área estava ocupada havia mais de uma década. Foi, também, indeferido o pedido de tutela antecipada. E determinada a readequação do valor da causa pela autora.

Foi recebido, pelo juízo, o pedido de retificação do valor da causa para R\$ 7.373.437,08 (id 27096051, pág. 145).

Posteriormente, a autora pediu o desentranhamento de documentos e concessão de prazo para juntar a correta avaliação da área, o que foi deferido (id 27096051, pág. 154).

Foi determinado, pelo juízo, que se oficiasse à Defensoria Pública da União, dando notícia desta ação (id 27096051, pág. 158).

A autora requereu retificação do valor da causa e a alteração do polo passivo para que nele passasse a figurar “moradores da comunidade da rua Jurandir” (id 27096051, pág. 163).

A petição foi recebida como aditamento da inicial (id 27096051, pág. 171).

A Defensoria Pública da União (id 27096051, pág. 193 e segs.) pediu a realização de uma audiência de tentativa de conciliação.

O Ministério Público Federal (id 27096051, pág. 221) afirmou sua posição de *custus legis*.

No id 27095875, pág. 70 e segs, os MORADORES DA COMUNIDADE DA RUA JURANDIR, representados por advogado, apresentaram contestação. Afirmam não serem invasores, bem como que o local em que residem com as famílias está edificado há muito tempo, conforme documentos por eles juntados, como notas fiscais de energia elétrica, notas fiscais de compra etc. E, ainda, que a comunidade que reside no local o faz com o consentimento da prefeitura. Salientam que houve abandono total do local pela autora e que o imóvel urbano deve cumprir sua função social. Sustentam que a INFRAERO não comprovou a posse do bem. Alegam ter direito à *concessão de uso especial para fins de moradia (art. 1º da Medida Provisória n. 2.220/2001)*. Mencionam, também, o Estatuto da Cidade – Lei n. 1.057/2001, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição da República. Pedem, por fim, que a ação seja julgada improcedente e, ainda, que se conceda judicialmente a concessão de uso especial de moradia, uma vez estando presentes seus requisitos.

Com a contestação, foram juntados diversos documentos.

No id 27095899, pág. 133, MARIA NEUSA SOARES SENA COELHONTE afirma que será assistida pela Defensoria Pública da União.

No mesmo id, pág. 138 e segs, MARCIA MARIA FRANÇA DOS SANTOS contesta o feito. Esclarece que desde a década de 70 até hoje, o terreno onde se situa a comunidade Jurandir foi protegido, pelos moradores que ali edificaram seus imóveis. E que muitos dos moradores são familiares de ex-funcionários da INFRAERO. Sustenta que prescreveu o direito de ação da INFRAERO. E formula pedido contraposto de indenização por danos materiais e morais.

IVALDO SOUZA SILVA (pág. 149 e segs) contestou o feito. Afirmar que o terreno onde está situada a comunidade Jurandir nunca foi invadido. Na verdade, ele estava totalmente ocioso e sem ocupação. Foi, então, *cedido aos próprios funcionários da INFRAERO*, que ali construíram suas modestas habitações, *com a permissão da própria INFRAERO*. Alega a ocorrência da prescrição e formula pedido contraposto de indenização por danos materiais e morais. Pede a improcedência da ação.

PALOMA ASSUNÇÃO SILVA (pág. 161 e segs) apresenta contestação semelhante à de IVALDO.

A Defensoria Pública da União contestou o feito (pág. 172 e segs). Afirmar sua legitimidade para representar e defender os réus, alega a ilegitimidade da INFRAERO, por não ter comprovado que o terreno é do Estado. Salienta que conforme documento juntado pela própria autora, o período de moradia dos réus nas casas varia de dois a quarenta e dois anos. E que em 1974 a INFRAERO sequer tinha começado sua administração do aeroporto.

No mérito, afirma que, ao contrário do afirmado pela autora, o terreno não é um bem de uso comum do povo. Deve ser considerado como um bem particular por não haver prova de que se trata de bem público. Não sendo este o entendimento do juízo, pede que se considere o terreno como bem público dominical. E salienta que o local não está consagrado, diretamente, a nenhuma finalidade pública, sendo, apenas, um sítio residencial. Afirmar, também, terem sido cumpridos os requisitos para a usucapião coletiva, prevista no artigo 10 do Estatuto da Cidade. Sustenta que os réus *não apenas possuem a melhor posse da área, como também adquiriram seu domínio por meio do instituto da usucapião coletiva*. E pede que sua propriedade seja declarada em sentença. *Não sendo isso possível, afirma que os requisitos para a concessão de uso especial para fins de moradia estão presentes*. E pede, subsidiariamente, o reconhecimento e declaração de que os réus são concessionários do direito de uso especial para fins de moradia no sítio, na modalidade coletiva. E que o fato de não haver pedido for-

mulado na área administrativa não impede que ele seja feito nesta sede. Enfatiza que o ato de declaração do direito à concessão de uso para fins de moradia é *ato vinculado*, nos termos da Medida Provisória n. 2.220/2001. Por fim, observa que a remoção das famílias do local deve ser a última medida a ser adotada pela Administração. Pede que seja dada vista ao representante do Ministério Público Federal. Em resumo, pede: a extinção sem julgamento de mérito; subsidiariamente, a declaração de aquisição pela usucapião coletiva ou a declaração de que os réus possuem direito à concessão de uso especial para fins de moradia. Por último, pede que sejam adotadas soluções sugeridas pela própria autora no “relatório das condições e interferências existentes na área de ocupação indevida” no caso de remoção das famílias. Pede que seja designada a audiência de conciliação e que sejam asseguradas aos réus moradias alternativas e indenização razoável (pág. 200).

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita para os que contestaram individualmente. Determinou-se, ainda que a contestação apresentada pelos MORADORES DA COMUNIDADE JURANDIR seria considerada apenas para os que apresentassem procuração individual ao advogado subscritor da mesma. As procurações foram apresentadas com a petição de pag. 205 e segs. (final do volume 3 e volume 4 dos autos físicos).

No despacho de id 27153836, pág. 178, foram feitas determinações relativas à regularização das citações e de posterior encaminhamento ao Ministério Público Federal.

O *Parquet* Federal se manifestou (id cit., pág. 186 e segs). Afirmou que a alegada ilegitimidade da INFRAERO não ocorre, já que esta, por força da Portaria n. 534/GM de 1977, do Estado-Maior da Aeronáutica, possui jurisdição técnica, administrativa e operacional do aeroporto de Congonhas. Pede que as partes sejam notificadas para eventual audiência de conciliação.

Foi determinada a intimação das partes para dizerem se havia interesse na audiência de conciliação.

A INFRAERO afirmou que é empresa pública federal e não pode fazer acordo. E que a propriedade é da União Federal (id cit., pág. 194). Diante disso, o Ministério Público Federal pediu a intimação da União Federal, o que foi deferido.

A União Federal se manifestou (id 27096151, pág. 3 e segs), afirmando não ter interesse em intervir no feito nem em firmar acordo.

Foi, então, determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas. O Ministério Público Federal afirmou ser necessária a produção de prova de que o aeroporto de Congonhas sofre algum risco ou está sendo prejudicado pelas edificações construídas no imóvel (pág. 16).

A INFRAERO apresentou réplicas às contestações.

Os moradores da comunidade Jurandir, representados pela Defensoria Pública da União, requereram a produção de prova pericial, nas especialidades de antropologia e engenharia de tráfego aéreo e depoimento pessoal da autora (pág. 71 e segs).

Na decisão de págs. 77 e segs, foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade e indeferidos o depoimento pessoal da autora e a perícia antropológica. Foi determinada a realização de perícia de tráfego aéreo.

Foram apresentados quesitos pelas partes e foi nomeado perito por este juízo (pág. 137). Na mesma oportunidade, foi indeferido pedido da autora de citação para integrar a lide da União Federal, Estado de São Paulo e Municipalidade de São Paulo. Contra esta decisão, a INFRAERO interpôs agravo de instrumento.

Foi determinado que a INFRAERO depositasse os honorários periciais (pág. 192).

O Ministério Público Federal manifestou-se no id 27096151, pág. 201 e segs. Afirma não se opor à inclusão do Estado e Município no feito. Quanto à União Federal, observa que esta já disse não ter interesse na lide.

O laudo pericial foi juntado no já referido id, pág. 230 e segs.

Dada ciência às partes, os Moradores da Comunidade Jurandir se manifestaram no id 27096152, pág. 15 e segs.). E, posteriormente, pela Defensoria Pública da União, no id 27096155, pág. 63 e segs.). A INFRAERO manifestou-se na pág. 24 e segs.). A DPU o fez na pág. 29 e segs. MIRIA MARIA DE MELO também se manifestou (id 27096155, pág. 3 e segs.).

A autora foi intimada a depositar os honorários periciais. Foi concedido, às partes, prazo para apresentação de alegações finais.

Ao agravo de instrumento, interposto pela INFRAERO, foi dado parcial provimento para determinar a citação do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo para integrarem a lide (id 27096155, pág. 75).

Ambos foram citados. O Município apresentou contestação (id 27600199, pág. 1 e segs.). Sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, por ser, a área, de titularidade do Estado. E afirma que também não pode ser responsabilizado solidariamente com entes públicos que tinham o dever de guarda da coisa. Pede a improcedência da ação em relação a pedidos de inclusão automática dos ocupantes em gozo de prestações de políticas públicas municipais.

O Estado de São Paulo, no id 29152475, pág. 1 e segs., apresentou contestação. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, salienta que as providências para a guarda e a administração do imóvel são de responsabilidade da INFRAERO. E que cabe ao Município, se for o caso, a implantação de política pública habitacional. Pede a extinção ou a improcedência dos pedidos contra ele formulados.

Foi dada ciência à autora das contestações, com as respectivas preliminares. E foi rejeitada impugnação ao valor da causa, tardiamente apresentada pelos Moradores da Comunidade Jurandir (id 29448581, pág. 1).

A INFRAERO se manifestou sobre as contestações (id 30746702, pág. 1 e segs.).

Não houve interesse na produção de novas provas pelo Estado e Município.

O Estado se manifestou sobre o laudo pericial (id 35231101).

O Município apresentou razões finais no id 36341009. O Estado o fez no id 37583009. A INFRAERO, no id 39907668). Os Moradores da Comunidade Jurandir, no id 40268902. Miria Maria de Melo, no id 41292429. A Defensoria Pública da União, no id 41292533. O Ministério Público Federal, no id 42265752.

É o relatório. Decido.

A questão da legitimidade da INFRAERO para o ajuizamento da ação já se encontra superada. Quanto às preliminares de ilegitimidade apresentadas pelo Estado de São Paulo e pelo Município, entendo que só caberia a análise das mesmas no caso de procedência da ação. Isso porque eles foram incluídos no feito uma vez que, julgada procedente a ação, deveriam providenciar moradias para os réus etc. Ou seja, não tem a ver com o pedido formulado na inicial, que é a mera desocupação do imóvel. Assim, em razão da decisão proferida no agravo de instrumento, eles devem ser mantidos no feito.

Passando ao mérito da ação, verifico, de início que, como apontado na decisão que indeferiu o pedido de tutela, e, aliás, na própria inicial, a área está ocupada há muito tempo. Em

alguns casos, há mais de quarenta anos. E, como salientado na decisão da tutela, há inúmeras famílias instaladas no local. Há anos. As pessoas, em muitos casos, ali construíram suas vidas. *Com o consentimento, ainda que tácito, da administração.*

Com efeito, se a ocupação já dura tanto tempo, e até o ajuizamento desta ação nada foi feito, fica evidente o desinteresse da INFRAERO pelo local.

Narra-se, inclusive, nas contestações, que, inicialmente, as famílias dos funcionários da INFRAERO é que se instalaram no local, com a permissão da mesma.

Diante disso, não basta, aqui, se analisar se a área é pública e, em sendo assim, deve ser desocupada já que não é passível de ser usucapida. Mais do que isso, é de se verificar se há, de fato, necessidade de que os moradores da comunidade Jurandir deixem o local. E a alegação da INFRAERO era de que havia risco à aviação, sobretudo aos helicópteros, em razão das construções.

A perícia, realizada por engenheiro aeronáutico, foi deferida para fazer essa análise técnica. E constatou que não há risco específico ao tráfego aéreo. Há menção ao risco de incêndio, porque as casas são muito próximas. Mas tal risco ocorre, de modo geral, nas favelas. E nem por isso elas são derrubadas ou desocupadas.

Com efeito, o perito afirmou não haver interferência quanto ao tráfego aéreo por instrumentos. E, também, não haver interferência nas decolagens. Confira-se:

“Portanto, os procedimentos por instrumentos (IFR) não sofrem qualquer interferência, no plano horizontal, nem no plano vertical, por parte da comunidade da Rua Jurandir, já que a mesma dista aproximadamente 180 rn da pista auxiliar 17L135R.”

E, quanto ao tráfego visual, asseverou:

“Na análise realizada por este perito, não foi encontrada qualquer interferência da comunidade no tráfego visual do aeroporto, pois...”

“Paralelamente à análise realizada, durante a vistoria de perícia, ocorrida em 28 de março de 2019, este perito consultou alguns pilotos de helicóptero que voam regularmente no aeroporto de Congonhas e todos foram unânimes; em informar que os voos não passam sobre a comunidade.”

Muito embora o perito elenque uma série de “riscos” no item 5 de seu laudo, entendo que questões relativas à segurança, esgoto e outras aventadas não são relevantes para este feito. *É que o ponto no presente caso é saber se a comunidade, com suas construções, prejudica o tráfego aéreo. Não prejudica.* Se há outro tipo de risco, se pode haver incêndio porque as moradias são muito próximas, se o lixo vai atrair urubus, se pessoas estranhas vão transitar pela área e entrar no aeroporto, *nada disso é relevante para a presente ação de reintegração de posse.*

Obviamente, o ideal seria que essas pessoas morassem em outro lugar, em melhores condições. Mas a realidade é essa. É na comunidade Jurandir que elas moram. E faz tempo.

Entendo, portanto, que, verificada a inexistência de risco aos serviços do aeroporto de Congonhas, só deve ser determinada a reintegração da autora na posse do imóvel *se não estiverem presentes, ao menos em tese, os requisitos para a concessão de uso especial para fins*

de moradia aos moradores da comunidade Jurandir.

Os réus afirmam, em diversas contestações, que teriam direito à concessão de uso especial para fins de moradia.

Tal direito foi introduzido pela Constituição da República, em seu artigo 183. Veja-se:

“Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

O instituto está disciplinado na Lei n. 10257/01. Confira-se:

“Art. 4º - Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

...

V – institutos jurídicos e políticos:

...

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

...”

Por sua vez, a Medida Provisória n. 2220/2001, ao dispor sobre a concessão de uso especial prevista no artigo 183, § 1º da Constituição da República, prevê:

Art. 10 Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

“Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 10, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal

de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas. § 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.”

“Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1º A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo.

§ 2º Na hipótese de bem imóvel da União ou dos Estados, o interessado deverá instruir o requerimento de concessão de uso especial para fins de moradia com certidão expedida pelo Poder Público municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família.

§ 3º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 4º O título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.”

Conforme o quadro apresentado pela Defensoria Pública da União, em sua contestação, tais requisitos estão presentes (fls. 576, vol. 3 dos autos físicos).

Entendo, pois, que, em tese, os réus têm direito à referida concessão de uso especial para fins de moradia. *Entretanto, não há como resolver esta questão no presente feito, uma vez que seria necessária a verificação, pela administração, com eventual realização de perícia para esta finalidade, do efetivo cumprimento dos requisitos para tanto, por parte dos interessados.*

Caberá, assim, aos réus formular o pedido perante a administração. *Mas a presente ação é de ser julgada improcedente, já que, em tese, esses requisitos existem.*

Diante do exposto, *julgo improcedente a presente ação.*

Condeno a autora a pagar aos réus honorários que arbitro em 10% do valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, rateados proporcionalmente entre os patronos dos mesmos, conforme o trabalho realizado por cada profissional, da seguinte forma: 3% para a Defensoria Pública Federal, 3% para o patrono José Gomes de Oliveira Neto, 2% a ser rateado entre os patronos Claudia Tenius dos Reis Ortiz e Marcus José Adriano Gonçalves e 2% a ser rateado entre os procuradores do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo. O valor da causa deve ser atualizado conforme o disposto no Provimento 01/2020 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2021.

Juíza Federal SILVIA FIGUEIREDO MARQUES

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**5001980-78.2019.4.03.6120**

Autor: DORIVAL APARECIDO LOPES DE MEDEIROS
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL 2ª VARA DE ARARAQUARA
Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT
Disponibilização da Sentença: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 22/01/2021

SENTENÇA**I – RELATÓRIO**

Trata-se de ação proposta por Iclovis Antonio Tabalka contra o Instituto Nacional do Seguro Social, por meio da qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio doença, em qualquer caso a partir do indeferimento da prorrogação de benefício anterior, cessado em 12/02/2009. A inicial aponta que o autor padece de problemas ortopédicos a “na cabeça” que o tornam incapaz para o labor.

Em sua contestação¹ o INSS suscitou preliminar de decadência, uma vez que decorrido mais de dez anos contados do indeferimento da prorrogação do benefício e o ajuizamento da ação. Apontou também a prescrição das prestações vencidas além do quinquênio que antecedeu o ajuizamento do feito. No mérito, sustentou que a concessão dos benefícios pleiteados pelo autor depende da demonstração da incapacidade do segurado para o labor, requisitos que não estão demonstrados por prova cabal.

Em réplica² o autor reconheceu a prescrição quinquenal, porém argumentou que a hipótese não se sujeita a prazo decadencial, já que sua pretensão dirige-se ao ato que indeferiu a concessão do benefício, direito imune à decadência.

Foi determinada a realização de perícia³.

É a síntese do necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De partida, afastado a preliminar de decadência. Embora a questão ainda seja palco de controvérsia, prevalece na jurisprudência o entendimento de que o ato de concessão de benefício previdenciário é refratário à decadência, na linha do precedente que segue:

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - DECADÊNCIA: INAPLICABILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015. 2. Tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo, conforme entendimento do Egrégio STF, firmado em sede de repercussão geral (RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014). 3. Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de

¹ Num. 31314653.

² Num. 32413273.

³ Laudo no Num. 34904732.

prescrição do fundo de direito. Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo. Nesse sentido: EREsp nº 1.269.726/MG, recurso repetitivo, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019). 4. O fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ. 5. Apelo provido. Sentença desconstituída. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5009793-35.2017.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Ines Virginia Prado Soares, j. 01/12/2020).

Assim, a despeito do decurso de mais de dez anos, é possível analisar o ato que indeferiu o requerimento administrativo formulado em 2009 e, caso constatada a incapacidade para o labor, implantar o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a depender da perspectiva de recuperação ou reabilitação do segurado.

Ocorre que *todos* os documentos médicos que acompanham a inicial (atestados, exames, relatórios de consulta etc.) são posteriores à perícia que fundamentou o ato administrativo que o autor pretende revisar, realizado em fevereiro de 2009. Tampouco foram apresentados à perícia judicial elementos que permitissem concluir que na época do indeferimento administrativo o autor estava incapaz para o labor.

Não bastasse isso, as informações do PLENUS dão conta de que o auxílio-doença cuja prorrogação foi indeferida não foi concedido em razão dos problemas destacados na inicial, mas sim por causa de acidente que resultou em fraturas de ombro e braço.

Assim, o pedido de concessão do auxílio doença referente ao requerimento administrativo formulado em 2009 (NB 615.618.415-9) deve ser rejeitado.

Resta analisar se o autor teria direito à concessão do benefício a partir da citação do INSS nesta ação. Embora essa pretensão não esteja amparada em novo requerimento administrativo destacado na inicial, o fato é que o INSS contestou o mérito da pretensão, de modo que dispensável o requisito do prévio requerimento administrativo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Anulada a decisão 1º grau e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv. 5894044-77.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Therezinha Astolphi Cazerta, j. 01/10/2020).

De mais a mais, houve a realização de perícia nestes autos submetida ao crivo do contraditório, o que reforça a impropriedade da extinção do feito sem resolução de mérito a essa altura do campeonato.

Passando para a análise da concessão de auxílio doença a contar da citação do INSS, a primeira observação que faço é que o laudo da perícia judicial concluiu que o autor é portador de malformações arteriovenosas (MAV), doença tipicamente congênita (segundo o laudo há raros registros de formas adquiridas) que costuma permanecer silenciosa por toda a vida do indivíduo. Nos casos em que a doença se manifesta, os principais sintomas são crises epiléticas e dores de cabeça, queixas relatadas na perícia judicial e que aparentemente vêm perturbando o autor há alguns anos. Sim, pois desde julho de 2009, pelo menos,

Iclovis vem fazendo exames motivados pela queixa de crises epiléticas — também fez vários exames para investigar dores lombares, mas a perícia judicial não apurou incapacidade por problemas na coluna.

Embora a doença seja congênita, de modo que preexistente à filiação do segurado, a incapacidade resulta do agravamento da moléstia. Conforme já referido, a MAV é doença silenciosa, sendo que nos quadros mais leves sequer é percebida pelo doente. Porém, quando a doença se manifesta, como se sucede com o autor, os sintomas tendem a ser persistentes — segundo o laudo, em 30% dos casos o doente apresenta crises epiléticas e metade das MAVs se evidenciam como hemorragias intercerebrais.

O perito do juízo concluiu pela incapacidade em fevereiro de 2011, momento em que o autor foi diagnosticado com MAV. Entretanto, seu CNIS aponta que depois do diagnóstico Iclovis seguiu trabalhando, tendo encerrado o último vínculo em fevereiro de 2015. Segundo informações colhidas pelo perito na entrevista, depois disso o autor continuou trabalhando informalmente, até o início da pandemia da COVID-19.

O CNIS do autor⁴ também revela que em 29 de agosto de 2016 ele requereu auxílio doença em decorrência de queimaduras no rosto. A consulta ao PLENUS mostra que embora tenha sido reconhecida a incapacidade temporária, o benefício foi indeferido porque o autor perdeu a qualidade de segurado, já que seu último vínculo se encerrou em fevereiro de 2015.

Todavia, pelo que se depreende do relatório do perito, as queimaduras foram causadas justamente por um acidente causado por crise convulsiva — no segmento que resume a entrevista com o periciado, consta que as queimaduras são resultado de um desmaio, quando o segurado trabalhava como autônomo.

A conclusão, portanto, é que no momento que marcaria a perda da qualidade de segurado o autor era portador de moléstia crônica que o incapacitava para o trabalho de forma parcial e permanente. Dessa forma, a perda da qualidade de segurado não impede que o autor goze de benefício por incapacidade que se instalou em momento anterior à cessação do período de graça. Mudando o que deve ser mudado, a hipótese se assemelha ao caso do segurado que cumpriu os requisitos para a aposentadoria, mas só a requereu depois de ter perdido a qualidade de segurado.

No laudo o perito consignou que a incapacidade do autor é parcial e permanente, sendo que a permanência resulta do fato de que o segurado não quer se submeter à cirurgia que pode reparar a MAV, único tratamento eficaz para a doença. Consta que o autor se submeteu a uma embolização do defeito vascular, procedimento menos invasivo que não cura a MAV, apenas a corrige parcialmente. O laudo do perito não esclarece os riscos envolvidos na cirurgia, mas levando em consideração que o objetivo é a reparação de vasos sanguíneos no cérebro, não resta dúvida de que se trata de procedimento dos mais delicados, com presumíveis riscos de sequelas ou mesmo à vida do paciente. Logo, não há como impor ao segurado a sujeição à cirurgia como requisito para manutenção do benefício.

Por outro lado, a idade do segurado (53 anos) não inviabiliza sua reabilitação para outro ofício que seja compatível aos episódios de epilepsia. Outra hipótese a ser considerada é a de recuperação completa. Sim, pois é possível que o eventual agravamento dos sintomas acabe por influir na determinação atual do doente de não se submeter à cirurgia que pode trazer a cura da doença.

4 Segue em anexo à sentença.

Sendo assim, a despeito da conclusão do perito quanto à permanência da incapacidade, as peculiaridades do caso apontam que a melhor solução consiste na concessão de auxílio doença em vez de aposentadoria por invalidez.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo *PROCEDENTE EM PARTE* o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de auxílio-doença, com DIB em 23/04/2020, data da citação do INSS.

Os valores atrasados deverão ser atualizados de acordo com o critério estabelecido no art. 1º –F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870947 até a data do efetivo pagamento. *Fica autorizado o desconto de eventuais valores pagos na via administrativa ou decorrentes da fruição de benefício inacumulável.*

Havendo sucumbência recíproca e considerando o fato de o autor ter sucumbido em menor parte, condeno-o ao pagamento de honorários ao INSS, que fixo em R\$ 500,00. Fica suspensa a obrigação em razão da concessão da AJG.

Fixo os honorários a serem pagos pelo INSS em 10% das diferenças devidas até a data da sentença.

As custas são divididas na proporção de 1/3 para o autor e 2/3 para o INSS, lembrando que o INSS é isento do recolhimento e o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Desnecessário o reexame considerando que as diferenças não superarão 1.000 salários mínimos.

Caso interposto recurso, intime-se a contraparte para contrarrazões e encaminhe-se o processo ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Juiz Federal MÁRCIO CRISTIANO EBERT

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**5002014-78.2019.4.03.6144**

Autora: PATRICIA MOLINA DE OLIVEIRA MOURA

Réus: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – IESP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BARUERI - SP

Juíza Federal: MARILAINE ALMEIDA SANTOS

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/04/2021

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela de urgência, promovida por *PATRICIA MOLINA DE OLIVEIRA MOURA*, em face do *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* e do *FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (FNDE)*, tendo por objeto (1) a declaração de inexigibilidade de débito relativo ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES); e (2) compelir a instituição de ensino ao pagamento das parcelas do financiamento (FIES) e à compensação de alegados danos morais.

Em sede de tutela de urgência, pugnou pela suspensão do débito até o julgamento definitivo.

Com a petição inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho determinou à parte autora esclarecer o valor da causa e o polo passivo.

A parte requerente apresentou emenda à petição inicial.

Decisão deferiu o pedido de tutela de urgência e os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como determinou a citação dos correqueridos.

Em contestação, o *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)*, impugnou a concessão de gratuidade de justiça e alegou, em suma: (1) necessidade de suspensão do feito, diante da decisão prolatada no Recurso Especial n. 1.525.327/PR, pelo Superior Tribunal de Justiça, até o trânsito em julgado da ação civil pública de autos n. 1000974-11.2018.8.26.0286; (2) ausência de interesse processual da parte autora por falta de tempestivo requerimento administrativo de pagamento do financiamento estudantil; (3) descumprimento da cláusula 3.6 do contrato, pois a parte requerente não permaneceu matriculada no curso até a conclusão da graduação e realização da prova do ENADE, tendo se transferido de turma, havendo resolução do contrato por inadimplemento da parte autora; (4) inexistência de responsabilidade civil, pois a parte requerente não sofreu dano decorrente de ato praticado pela correquerida; e (5) não implementação dos requisitos para o pagamento das prestações, rescindindo-se o contrato, por força das cláusulas 3.7 e 4.3.

O *FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)* apresentou sua contestação. Impugnou o pedido de justiça gratuita. Em sede prefacial, sustentou sua ilegitimidade passiva, diante do art. 12, da Portaria n. 209/2018, do Ministério da Educação. No mérito, invocou que não há qualquer ato censurável praticado pela Autarquia Federal. Pleiteou a improcedência dos pedidos.

Ato ordinatório intimou a parte autora para réplica. A parte ficou-se silenciosa.

O Banco do Brasil comprovou o cumprimento da decisão que deferiu a tutela de urgência, juntando documento comprobatório.

As partes foram intimadas da juntada, por ato ordinatório.

O requerido *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* informou a não visualização do documento bancário colacionado.

Despacho concedeu novo prazo para manifestação do Instituto, após a regularização da juntada virtual do documento sigiloso.

Ambas as partes foram intimadas para a especificação de outras provas mediante ato ordinatório.

A parte autora não se manifestou.

Os requeridos informaram desinteresse na produção de outras provas.

RELATADOS. DECIDO.

Diante da desnecessidade da produção de outras provas, julgo antecipadamente o pedido, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

I. *Rejeito a impugnação ao pedido de gratuidade da justiça*, posto que não foi apresentado nenhum elemento de prova que afaste a presunção de veracidade da hipossuficiência declarada pela parte autora, na forma do §3º, do art. 99, do Código de Processo Civil.

II. *Indefiro o pedido de suspensão do processo*, haja vista que a tese jurídica firmada no Recurso Especial n. 1.525.327/PR, pelo Superior Tribunal de Justiça, não têm qualquer correlação fática com o objeto desta lide. Havendo distinção entre a questão discutida neste feito e o padrão decisório daquele recurso repetitivo, não há falar em suspensão.

Ainda, observo que a ação civil pública de autos n. 1000974-11.2018.8.26.0286 foi ajuizada na 1ª Vara Cível da Comarca de Itu, e, nos termos do art. 16, da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. Consequentemente, não há falar em eficácia de eventual sentença prolatada naqueles autos, quanto ao objeto desta ação. Demais disso, o §3º, do art. 103, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), diz que “os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99”.

III. *Rechaço a alegação de falta de interesse processual da parte requerente por ausência de prévio requerimento administrativo*, pois o documento de ID 17139499 - Pág. 1 comprova que, em 28.03.2017, a parte autora apresentou à instituição de ensino requerida o pedido de pagamento das parcelas da fase de amortização do contrato de abertura de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES).

IV. *Repilo a prefacial de ilegitimidade arguida pelo FNDE*, que, nos termos do art. 3º, I, c, da Lei n. 10.260/2001, pode atuar como administrador dos ativos e passivos do FIES, na condição de delegatário do Ministério da Educação, e, nos moldes do art. 20-B, §1º, exerce as atribuições decorrentes do encargo de agente operador.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, enquanto gestor do FIES e operador do SisFIES, detém legitimidade para figurar no polo passivo das demandas envolvendo tal programa governamental” (AgInt no REsp 1823484/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019).

Ao contrário do que alega a entidade federal, o contrato de financiamento n. 661.501.38 foi firmado pela parte autora em 18.06.2012, conforme ID 17139499 - Pág. 1.

Aprecio a matéria de fundo.

Inicialmente, com base no art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, e que, a teor do *caput* do art. 3º, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de (...) comercialização de produtos ou prestação de serviços”, entendendo como aplicáveis, ao caso vertente, as regras do microsistema consumerista.

Diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça consideram que, na relação entre a instituição de ensino e o aluno, incide o Código de Defesa do Consumidor. Vejamos exemplo:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CURSO DE MESTRADO. CREDENCIAMENTO NO ÓRGÃO GOVERNAMENTAL. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUILATAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tratando-se de relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, a instituição de ensino é objetivamente responsável pelos prejuízos causados em decorrência do não credenciamento de curso de mestrado se, em virtude desse entrave, o consumidor não obteve a correspondente titulação. Incidência das normas dos arts.14 e 20, *caput* e § 2º, do CDC.

2. No caso concreto, a despeito da finalização imperfeita, os serviços contratados foram efetivamente prestados à consumidora, que deles pode extrair alguma utilidade, inclusive para eventual aproveitamento, em outra instituição de ensino, das disciplinas cursadas. Em tal circunstância, pelo voto médio, a indenização foi fixada na forma prevista pelo art. 20, inc. III, do CDC, afastando-se a incidência da regra do inciso II do mesmo dispositivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1079145/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/11/2015)

Na petição inicial, a parte requerente narrou que se matriculou na instituição de ensino requerida, atraída pela campanha “A UNIESP paga”, pela qual a universidade arcaria com o pagamento das parcelas de amortização do aluno que efetuasse a contratação do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) entre outubro de 2011 e março de 2014, e que tenha manifestado interesse na adesão ao programa ofertado, mediante assinatura do Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES.

De fato, em pesquisa nos sítios de busca da internet, anexa, consta material de publicidade alusivo ao programa “A UNIESP paga”, contendo oferta de acesso ao ensino superior com a chamada “*Você na Faculdade: A UNIESP paga! Estude nas faculdades do Grupo Educacional UNIESP por meio do Novo FIES, sem pagar nada e sem fiador! (destaques no original).*”

No caso concreto sob apreciação, os fatos ocorreram conforme a seguinte ordem cronológica:

DATA	FATO	PROVA
2012 – 1 ^o Sem.	Ingresso no curso de “Pedagogia”	Histórico escolar de ID 17139891
21.05.2012	Assinatura do contrato junto ao Fundo de Financiamento Estudantil (FIES)	Extrato juntado pelo FNDE sob ID 23030966
30.11.2012	Contrato de garantia de pagamento das prestações do FIES	ID 17139495
30.11.2012	Emissão do certificado de garantia de pagamento do FIES	ID 17139490
28.03.2017	Requerimento de amortização – Egresso pelo UNIESP PAGA	ID 17139499

A instituição de ensino superior requerida não juntou o contrato preliminar, nem o regulamento do benefício de pagamento do financiamento FIES, onde constasse a ciência inequívoca e oportuna do(a) aluno(a), ônus que lhe incumbia, posto que detentora de tais documentos, apresentando melhores condições de fornecê-los, para facilitar a defesa própria e a do consumidor hipossuficiente, conforme estabelece o art. 6^o, VIII, do CDC.

O contrato de garantia de pagamento das prestações do FIES traz, na cláusula 1.2, a garantia de “pagamento do Fundo de Financiamento Estudantil FIES de seus alunos na fase de amortização do financiamento”, observado o cumprimento de algumas obrigações por parte do beneficiário.

O referido contrato, na cláusula terceira, estabelece as responsabilidades dos alunos beneficiários, quais sejam:

- 3.1 Assinar o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais da Faculdade em que é regularmente matriculado e seguir as orientações que lhes são dadas na Instituição até a efetivação e a assinatura do seu contrato no FIES;
- 3.2 Mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas e às atividades acadêmicas realizadas no Curso Superior escolhido; ser disciplinado e colaborador da Instituição em suas iniciativas de melhorias acadêmicas culturais e sociais;
- 3.3 Realizar 6 (seis) horas semanais de trabalhos voluntários, comprovadas por meio de documento emitido pelas entidades conveniadas com a Instituição que recebe-los e por meio de Relatórios de Trabalhos Sociais mensais, entregues no Setor de Projetos Sociais da Faculdade até o dia 12 de cada mês;
- 3.4. Ter no mínimo média 3,0 (três) de desempenho individual no ENADE, numa escala de 1,0 (um) a 5,0 (cinco), conforme critério do Ministério da Educação;
- 3.5 Realizar o pagamento da amortização ao FIES, no valor máximo de R\$ 50,00 a cada três meses, sendo que a falta de pagamento impossibilitará o aditamento deste programa e o consequente desligamento do(a) BENEFICIÁRIO(A);
- 3.6 *Permanecer no curso matriculado até a sua formação e a consequente realização da prova ENADE;*
- 3.7 Havendo descumprimento de quaisquer obrigações descritas neste instrumento por parte do(a) BENEFICIÁRIO(A), ensejará a desobrigação da INSTITUIÇÃO no pagamento do FIES do(a) BENEFICIÁRIO(A).

Na sua peça defensiva, a instituição de ensino alega que a parte autora descumpriu a cláusula 3.6 do contrato de garantia de pagamento das prestações do FIES – *transferência de turma*.

O atestado de *ID 21744948 - Pág. 1*, juntado com a contestação da correquerida instituição, demonstra que a parte autora efetuou *transferência de turno*.

O histórico escolar de *ID's 17139891, 17139894 e 17139897* comprova que o(a) estudante frequentou o seu curso, regular e ininterruptamente, de *2012 a 2015*, sendo dispensado(a) do *ENADE 2015*.

Observo que a *transferência de turno ou de turma* não se equipara ao *desligamento do curso*, para efeito da cláusula 3.6 do contrato de garantia, eis que mantida a vinculação com a instituição de ensino e com o curso financiado, sem solução de continuidade.

É incontroverso nos autos que a parte autora adimpliu as demais exigências do contrato de garantia de pagamento das prestações do FIES.

O contexto fático deduzido dos autos demonstra que a instituição de ensino requerida não agiu com a transparência e boa-fé exigíveis em todas as fases da contratação, uma vez que lançou material publicitário massivo oferecendo acesso ao ensino superior, pelo FIES, “sem pagar nada” e “sem fiador”. Somente depois de alguns meses, após o início do ano letivo, veio a elucidar os critérios para o acesso ao benefício.

O Código Civil, no art. 422, estabelece que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/1990, no *caput* do art. 4º, estipula, como um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, a transparência e harmonia das relações consumeristas. Nada despidendo ressaltar que o contrato firmado entre a universidade e o estudante se enquadra como relação de consumo.

No seu art. 6º, IV, referido *codex* institui, como direito básico do consumidor, “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais”.

O art. 30 do CDC assim dispõe:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

À vista disso, o material publicitário veiculado obriga o prestador do serviço e integra o contrato celebrado.

O microsistema consumerista trata da publicidade enganosa nestes termos:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º *Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.*

§ 4º (Vetado).

Art. 38. *O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

Pelo que se depreende dos elementos dos autos, somente depois de efetuada a matrícula e do ingresso do(a) aluno(a) no curso, foram disponibilizadas e minudenciadas as regras para a obtenção do benefício de pagamento das parcelas de amortização do FIES pela instituição. Friso que são critérios estabelecidos unilateralmente e *a posteriori* pela universidade, não sendo hábeis a vincular o estudante.

Descumprindo o art. 38 do CDC, a instituição de ensino superior requerida não comprovou nos autos que foi dado conhecimento integral das regras do benefício ao estudante antes ou até o momento da contratação. À vista disso, está demonstrada a prática de propaganda enganosa ou abusiva, utilizada como mecanismo para persuadir o destinatário à contratação do serviço de ensino, sem o integral e amplo conhecimento das regras a ele atinentes, incidindo a instituição de ensino na prática de ato ilícito.

Importante observar que os artigos 186 e 187 do Código Civil assim discorrem sobre o ilícito civil:

Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Art. 187. *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

No caso específico dos autos, o *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* deve responder pelos danos morais vivenciados pela parte autora, que teve frustrada a legítima expectativa de assunção do pagamento do financiamento estudantil FIES pela instituição de ensino, a qual, para se desvencilhar do pactuado, estipulou novas e posteriores regras para a obtenção do benefício, as quais são vagas, abstratas e de fácil manipulação pela pessoa jurídica, vindo a provocar o dissabor da incidência de cobrança do débito sobre a parte autora.

A conduta ilícita da instituição de ensino superior apresenta nítido nexos de causalidade com o dano moral experimentado pela parte requerente, o qual deve ser compensado.

Nesse sentido, há jurisprudência dos Egrégios Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

EMENTA: APELAÇÃO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. GRUPO EDUCACIONAL. CONTRATO. DEFEITO. PROPAGANDA ENGANOSA. DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Consoante se depreende dos autos, a parte autora foi informada via anúncio público veiculado pela recorrente de que poderia cursar ensino superior com recursos do FIES sem a necessidade arcar com as respectivas parcelas, eis que, conforme propaganda da Instituição Educacional, “todas as mensalidades do curso que escolher serão pagas por nós”.

2. Restou demonstrado que a parte recorrente contribuiu de forma decisiva para que a autora fosse levada a crer que estudaria de graça, o que resultou na celebração do contrato FIES.

Diante disso, não há reforma a ser feita na r. sentença que condenou o grupo educacional a arcar com a quitação do saldo devedor apurado pelo agente financeiro do FIES em nome da demandante, bem como indenização a título de dano.

3. Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027849-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ENSINO SUPERIOR. FIES. PROPAGANDA ENGANOSA. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. HONORÁRIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Está caracterizada a legitimidade passiva *ad causam* da CEF, uma vez que a parte autora insurge-se contra o contrato de financiamento estudantil, em que é parte também a Caixa Econômica Federal, insurgindo-se contra o repasse das verbas para a IES, havendo alegação de negligência por parte da instituição bancária ao celebrar o contrato sem que todos os requisitos estivessem corretamente preenchidos.

2. A questão controversa nos autos diz respeito à maneira indevida utilizada pelo Grupo UNIESP para angariar alunos, que consistia em oferecer vaga nas instituições de ensino pertencentes ao grupo por meio do FIES sem a necessidade de pagar nenhuma prestação do financiamento, o qual seria arcado pela própria IES posteriormente à formatura.

3. No caso, segundo afirma a autora, a única obrigação que lhe competia era a prestação de serviços voluntários em instituições públicas durante 6 horas por semana durante todo o curso e o pagamento do valor trimestral de R\$50,00.

4. A rápida pesquisa na jurisprudência deste Tribunal Federal permite verificar que, de fato, há vários casos semelhantes, datados da mesma época, em que se verifica a atuação indevida da UNIESP.

5. O próprio Juízo de primeiro grau também destacou diversos julgados da Justiça Estadual referentes a mesma propaganda enganosa discutida neste processo.

6. Ainda, como ressaltado no julgado nº 0001637-07.2013.4.03.6112, desta Terceira Turma, tal conduta se deu de forma reiterada pela UNIESP a ponto de levar o Ministério Público Federal a celebrar com a IES Termo de Ajustamento de Conduta.

7. Logo, sendo notória a prática indevida relatada pela apelante Miriam e havendo prova da celebração de contrato de financiamento, que, segundo afirma a parte autora, acreditava não lhe acarretar ônus, e, ainda, não havendo contestação específica e concreta das corrés a elidir o quanto exposto, entendo críveis as alegações, pelo que resta caracterizado o dano e o nexo causal entre a parte autora e as corrés IESP e UNIESP.

8. Por outro lado, com razão a sentença *a quo* ao dispor que não há responsabilidade por parte da CEF e do FNDE, porquanto tais instituições, embora sejam parte no contrato de financiamento, no caso agiram aparentemente dentro dos termos do contrato celebrado, o qual possuía aspecto regular, não podendo, assim, arcarem com o ônus da atuação irregular das outras duas partes.

9. No tocante ao valor do dano moral, entendo plenamente razoável e proporcional o montante fixado em R\$6.000,00 para cada uma das rés.

10. Com efeito, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso” (cf. RESP

nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998)

11. Portanto, em atenção às especificidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia fixada na sentença, a qual deve ser mantida.

12. Com relação ao pedido de lucros cessantes, também entendo que deve ser mantida a sentença tal como exarada. Isso porque, segundo entendimento do STJ, os “lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso.” (Resp 1.110.417/MA). E, no caso, não há qualquer prova de que a autora teria deixado de lucrar qualquer valor em razão do ocorrido. De se ressaltar que a própria autora afirmou que a dispensa de seu emprego se deu antes de obter as informações acerca das formas de ingresso na faculdade.

13. Por fim, quanto aos honorários, também não merece reparo o decisum impugnado, pois fixado em parâmetro razoável, isto é, 5% do valor da condenação.

14. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0024050-45.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ação de obrigação de fazer c.c. indenizatória - autora que firmou contrato de prestação de serviço educacional com a UNIESP e financiamento estudantil (FIES) - requeridas que se comprometeram a quitar o FIES da aluna junto ao banco, conforme propaganda do programa UNIESP PAGA – imposição de requisitos não previstos na propaganda vinculada ou informados no ato de contratação dos serviços educacionais e do financiamento estudantil - folheto de propaganda que somente prevê a condição de pagamento de R\$50,00 a cada três meses - obrigação cumprida pela requerente – imposição posterior e unilateral de regras adicionais - violação aos arts. 6º, III e 4º, III do CDC (Lei 8078/90) - inexistência de critérios objetivos para estabelecer a “excelência nos estudos” – requisito de trabalho voluntário, além de vago, praticamente inviabiliza o adimplemento contratual pelos alunos que conciliam a atividade acadêmica com a laboral – nota mínima no ENADE – cláusula abusiva, tendo em vista que o exame visa avaliar a instituição de ensino e não o aluno em si – requisito previamente exigido e cumprido pela autora - responsabilidade das requeridas quanto ao débito FIES – danos morais também configurados – ação procedente – recurso da autora provido, improvido o das corrés. (TJSP; Apelação Cível 1011599-46.2019.8.26.0100; Relator (a): Jovino de Sylos; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/05/2020; Data de Registro: 14/05/2020)

Prestação de serviços educacionais. Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Garantia de pagamento de financiamento (FIES) pela instituição de ensino, mediante requisitos. Programa “Uniesp Paga”. Alegação de não participação do programa contrária à correspondência enviada ao aluno, de descumprimento dos itens 3.2. e 3.3 do contrato de garantia. Conceito vago de excelência. Boas notas. Atividades sociais realizadas. Circunstâncias da contratação garantida com descumprimento demonstrado. Análise do vínculo integrada, segundo a totalidade do negócio, com afetação do financiamento FIES. Obrigação de fazer reconhecida. Danos morais. Ocorrência. Falha da instituição de ensino que causou frustração, abalo, cobrança e necessidade de vir a juízo. Valor fixado mediante critérios orientadores em R\$ 8.000,00. Recurso das rés não provido e provido o do autor. Ao contrário do alegado pelas rés, o aluno integrou o Programa ‘Uniesp Paga’, tanto que houve comunicação de recusa da garantia. No mais, houve aproveitamento com aprovação (com média alta), frequência e expedição de diploma, além de comprovação de realização das atividades sociais. Portanto, cabe confirmar a obrigação imposta de assunção da obrigação relativa ao financiamento FIES, pois os contratos de prestação de serviços e de financiamento

são funcionalmente interligados, importando análise integrada do vínculo, ou seja, segundo a totalidade do negócio, com afetação e contaminação, segundo a boa-fé, ou seja, respondem a rés pelo financiamento. É inegável o dano moral caracterizado pela atuação da instituição de ensino, com frustração, abalo, privação do bem-estar em relação à dívida imposta e inscrição restritiva, com necessidade vir a juízo, o que enseja padecimento indenizável, fixado o valor em R\$ 8.000,00, segundo critérios orientadores, de razoabilidade e proporcionalidade. (TJSP; Apelação Cível 1004804-79.2018.8.26.0481; Relator (a): Kioitsi Chicuta; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Epitácio - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/09/2016; Data de Registro: 13/05/2020)

Destaco que não houve qualquer ingerência ou omissão do *FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)* no desdobramento do ato ilícito.

Arbitro o montante compensatório relativo aos danos morais, com base nos elementos já asseverados e em todo o contido nos autos.

A intensidade do sofrimento da parte ofendida restou demonstrada em padrões além da normalidade, não se caracterizando como banal incômodo, mas em sério constrangimento, pois recai sobre si a obrigação de pagar as prestações de financiamento estudantil (FIES).

O fato ocorrido é de considerável gravidade, pois a parte requerente está sujeita ao pagamento de R\$ 45.873,66 (*quarenta e cinco mil, oitocentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos*), valor significativo, a cuja assunção a instituição de ensino se comprometera. Por outro lado, não há prova nos autos de que tenha sofrido cobranças pela instituição financeira ou seu nome inscrito nos órgãos de proteção e restrição ao crédito.

As circunstâncias do fato revelam evidente atitude de má-fé da instituição de ensino, ao veicular propaganda enganosa com o escopo de atrair o alunado, e, somente depois da contratação e do início do curso, especificar as condições de acesso ao benefício ofertado.

A extensão e a repercussão do direito violado devem ser sopesadas levando-se em consideração que ações como a referida nos autos induzem a erro grande contingente populacional hipossuficiente e desejoso de realizar o sonho de frequentar uma universidade e o obter grau superior. *Outro ponto que amplifica a dimensão do dano é que a parte autora se submeteu a cumprir todas as exigências da correqueira para obter o benefício prometido.*

A posição social da parte vitimada, *maquinista*, revela que o prejuízo derivado de violação a dano moral se encontra em padrão médio, não havendo dados acerca de outras peculiaridades de sua posição econômica, social, comunitária ou política. Da mesma forma, não há referência no que tange aos antecedentes financeiros e creditícios da parte ofendida, que possam ser aferidos em seu prejuízo.

O conglomerado da instituição de ensino causadora do dano - *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* - consiste em pessoa jurídica de notória capacidade econômica.

A conduta da correqueira em questão, posteriormente aos fatos, milita em seu desfavor, pois não há notícia nos autos de que o impasse tenha sido resolvido extrajudicialmente, ou, ao menos, minorados os seus efeitos.

Assim, é devida a compensação dos danos morais sofridos pela parte autora, haja vista o constrangimento experimentado. Tais dissabores somente ocorreram em razão da conduta da instituição de ensino superior requerida, que evidencia publicidade enganosa e locupletamento ilícito. Assim, levando em conta o complexo de fatores mencionados, fixo a compensação pelos danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (*vinte mil reais*), valor suficiente para proporcio-

nar conforto à vítima, sendo que, sobre tal importância, incidirá correção monetária a partir desta data e juros moratórios desde a data do evento danoso (*data prevista para o início da fase de amortização do FIES – 10.07.2017 – ID 17139500 - Pág. 1*), conforme Súmula n. 54, do Superior Tribunal de Justiça, e art. 398, do Código Civil/2002.

A atualização dos valores devidos a título de dano moral deverá obedecer, ainda, ao que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, rejeito a impugnação à gratuidade de justiça e as preliminares suscitadas, e, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, *JULGO PROCEDENTE* o pedido para:

Declarar a inexigibilidade, em face da parte autora, do débito referente ao contrato n. 661.501.38, de abertura de crédito para o financiamento de encargos educacionais pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);

Condenar o *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* ao pagamento do montante da amortização do financiamento de encargos educacionais pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), referentes ao contrato susmencionado; e

Condenar o *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* à compensação dos danos morais causados à parte autora, no montante de R\$ 20.000,00 (*vinte mil reais*), a ser atualizado nos termos da fundamentação.

Em razão do princípio da causalidade, condeno, ainda, o *INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO (IESP)* ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários de sucumbência devidos à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o *caput* e § 2º, do art. 85, do CPC.

Tendo em vista a procedência do pedido, *mantenho a tutela de urgência deferida*.

No caso de interposição de recurso tempestivo, intime-se a parte apelada para contrarrazoar, no prazo legal. Havendo preliminar em contrarrazões, intime-se a parte apelante para manifestação, com fulcro no art. 1.009, §2º, do Código de Processo Civil. Após, com ou sem a apresentação das contrarrazões, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observadas as cautelas de praxe.

Com o trânsito em julgado, em sendo mantida esta sentença, intime-se a parte autora para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente planilha para cumprimento de sentença, devendo a Secretaria efetuar a conversão deste.

Nada mais sendo requerido, proceda-se à baixa e arquivamento destes autos.

Registro eletrônico. Publique-se. Intimem-se.

Barueri-SP, data lançada eletronicamente.

Juíza Federal MARILAINÉ ALMEIDA SANTOS

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**5000870-74.2020.4.03.6131**

Impetrante: PRIMAR NAVEGAÇÕES E TURISMO LTDA. – EPP

Impetrados: COORDENADOR DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, COORDENADOR DE FISCALIZAÇÃO – COFISRJ

Litisconsorte: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

Interveniente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU - SP

Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/02/2021

SENTENÇA*Vistos, em sentença.*

Trata-se de ação de mandado de segurança, impetrado preventivamente, com o objetivo de evitar que a atividade econômica desempenhada pela Impetrante, no segmento de transporte de passageiros na modalidade fretamento não venha a ser obstaculizada pela atividade fiscalizatória da *AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT*, pelo só fato de a mesma se utilizar de plataforma tecnológica para contratação de passageiros. Em apertada suma, sustenta a impetrante, autorizatória de serviços de transporte coletivo de pessoas para fins de afretamento, que o emprego de plataforma tecnológica facilitadora da contratação não constitui obstáculo ao exercício da atividade econômica da empresa de transporte. Que desenvolve sua atividade empresarial, em estrita consonância com a legislação de regência, e que, embora tradicionalmente a finalidade ou objetivo compartilhado fosse uma tendência nas viagens por fretamento, essa característica não faz parte da sua essência jurídica, e que essa característica restou superada pela forma digital de arrematação de passageiros. Pede, assim, a concessão de liminar – e, posteriormente, o deferimento da ordem mandamental – para, em suma, se determine às autoridades impetradas que se abstenham de exercer qualquer ato que obstaculize o desempenho da atividade de fretamento da Impetrante, por razões decorrentes da utilização de plataformas tecnológicas (como a *Buser*), na formatação das viagens fretadas; ou, subsidiariamente, assegure à Impetrante o seu direito de exercer o serviço de transporte por fretamento eventual, mesmo que os passageiros tenham demonstrado seu interesse na contratação por meio de plataforma tecnológica (como a *Buser*). Junta documentação.

Medida liminar indeferida pela decisão que está registrada sob o id n. 42033730.

Informações da autoridade impetrada registradas sob o id n. 42662528, por meio da qual se sustenta, em suma, a legalidade do ato administrativo praticado pela Administração, que as regras concernentes à modalidade de autorização de serviços de transportes para o qual está homologada a impetrante não permite o acatamento da sua pretensão, acenando até mesmo com postura abusiva da parte em ajuizar diversas impetrações versando o mesmo tema perante juízos diversos.

Parecer do *Ministério Público Federal*, pelo desinteresse no feito, sob o id n. 45017753.

Vieram os autos com conclusão.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, será necessário consignar que as especificidades do caso concreto estão mesmo a demonstrar que seja caso de acatar a impetração da ação mandamental junto a este Juízo Federal, a despeito da competência, que reputo concorrente, do Juízo vinculado ao foro de domicílio da autoridade indicada como coatora pela inaugural.

E isto em razão da absoluta ausência de prejuízo à defesa da autoridade impetrada ou da entidade que ela representa, patrocinadas que são, em juízo, por denodados advogados públicos, vinculados à *D. Procuradoria-Geral Federal*, da *Advocacia-Geral da União*, e que demonstram incontestável capacidade de oferecer defesa da melhor qualidade às instituições republicanas e ao estado democrático nos mais diversos cantões desse País de dimensões continentais. Tanto mais quando – como no caso – a indicação do pólo passivo do *mandamus* surtiu efeitos concretos, tangíveis, no que as impetradas aqui indicadas manejaram, cada qual no âmbito interno de suas atribuições, levar o caso ao conhecimento dos técnicos encarregados da análise da questão do impetrante, e, bem por isso, tiveram condições de comparecer a juízo de sorte a oferecer as suas razões de impugnação (id n. 42662528), aperfeiçoando o contraditório pelo *mérito da res in judicio deducta*, de molde a cumprir o requisito processual de fundo constitucional do *due process of law*. Prova mais do que suficiente, portanto, de que o endereçamento da petição inicial foi eficaz, não apenas porque a impetrada foi capaz de trazer às barras do Poder Judiciário as suas razões de defesa.

Remete a questão, em boa verdade, à conhecida *teoria da encampação*, segundo a qual, contestando a impetração pelo seu mérito, e desde que ausente hipótese de usurpação de atribuição administrativa – do que, *in casu*, não se cogita –, a autoridade encampa a prática do ato inquinado, revelando-se cabível, em face dela, a impetração. Largamente admitida pela jurisprudência, o precedente arrolado na sequência é do *E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – SÚMULA 7/STJ – ILEGITIMIDADE PASSIVA – SECRETÁRIO DE ESTADO – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – PRECEDENTES.

“1. Não se conhece do recurso especial, quanto às questões cuja apreciação demandaria revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. *Se a autoridade indicada erroneamente, mesmo tendo argüido a sua ilegitimidade, assumir a coatoria do ato, defendendo-o ao prestar informações, por economia processual, deve se aplicar a Teoria da Encampação, continuando-se no julgamento de mérito do writ. Precedentes desta Corte.*

3. *Hipótese dos autos cujas circunstâncias autorizam aplicar a Teoria da Encampação.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido”* (grifos nossos).

[RESP 200401820790 – RESP - RECURSO ESPECIAL – 714586, Rel. Min. ELIANA CALMON, STJ, 2ª T., j. 06/12/2005, DJ DATA:19/12/2005, p. 358]

Por tais razões, é que tenho que deva ser aceita a impetração do *mandamus* exatamente da forma como proposta pelo impetrante, razão pela qual *rejeito* a preliminar de incompetência do juízo.

Com estas considerações preliminares devidamente assentadas, estou em que encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Feito bem processado, contraditório preservado, partes legítimas e bem representadas, não há preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar. O *writ of mandamus* está em termos de julgamento, pelo seu mérito.

Neste aspecto, obtempero que o evolver dos fatos passados no curso da presente impetração, deu conta de confirmar a veracidade das premissas de que partiu a decisão que analisou o pleito liminar aqui formulado pelo impetrante.

De uma análise pormenorizada de todos os argumentos deduzidos pela ora impetrante como causa de pedir, verifica-se que o que se pretende, *em suma*, a partir da presente impetração, é demonstrar que a finalidade ou o objetivo compartilhado dos sujeitos contratantes, que era uma tendência nas viagens por fretamento, passou a não mais se mostrar relevante para o serviço, o que permitiu que plataformas tecnológicas permitissem a aproximação desses sujeitos. Essa dimensão está precisamente expressa nas palavras da própria impetrante, que assim se manifesta sobre o tema (petição inicial, id n. 41977741, item [58]), *verbis*:

“O que se pretende com o presente mandado de segurança é demonstrar que, embora tradicionalmente a finalidade ou objetivo compartilhado fosse uma tendência nas viagens por fretamento, essa característica não faz parte da sua essência jurídica. Foi justamente a compreensão de que a finalidade não é relevante para o serviço o que permitiu que plataformas tecnológicas, aproveitando a ausência de barreiras informacionais para angariar interessados em viagens eventuais para o mesmo destino, permitissem a aproximação desses sujeitos. Sem as ferramentas tecnológicas, esse esforço de encontro de interesses comuns acabava sendo restrito a situações em que a comunhão de interesses era evidente (familiares, grupos de amigos, profissionais da mesma área de atuação, romeiros, etc.). A tecnologia, entretanto, ao derrubar essas barreiras, colocando em contato pessoas com interesses convergentes relativamente ao seu destino e condições de viagem, apenas extraiu do modelo uma funcionalidade adicional, permitindo a construção de novas viagens eventuais. Ressalte-se, entretanto, que essas viagens seguem sendo formatadas especificamente para seus passageiros, em caráter ocasional, porém o grupo de passageiros passa a ser formado muito em função da facilitação do contato e da contratação que a tecnologia proporciona”.

Ou seja, o impetrante pretende extrair da forma de contratação da viagem – por plataforma de aplicativos de compartilhamento de transportes (semelhante ao que ocorre com o *Uber*, *99*, *Cabify*, etc.) – uma *superação* do próprio modelo de serviço de passageiros por fretamento adotado pela regulamentação infra-legal, e que incorpora, *expressamente*, a necessidade do estabelecimento de um *propósito comum entre os passageiros contratantes*, conforme se colhe do *art. 3º, inciso XIV da Resolução n. 4.777/2015 da ANTT*, que estabelece a definição de circuito fechado como requisito necessário à autorização do postulante para fins de realização de viagens sob a categoria de fretamento turístico.

Data maxima venia dos doutos argumentos que animam a pretensão da ora impetrante, não vejo plausibilidade no argumento desenvolvido na impetração a justificar o deferimento da ordem aqui postulada.

Por mais que se reconheça a profunda alteração que a chamada economia de compartilhamento possa haver causado nas estruturas de práticas comerciais fundadas na aquisição de bens e serviços (cf., nesse sentido, artigo intitulado *Direito e a Economia de Compartilhamento*, de autoria de *Carlos Ragazzo*, publicado da revista da *FGV-DIREITO RIO*, bem assim o quanto restou decidido no âmbito da *ADPF n. 449, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, Publicado em 02-09-2019*), o certo é que a forma digital de acesso aos serviços disponibilizados pelo impetrante não tem o condão de alterar, pelo menos não no ponto colocado em realce na impetração, *a essência da atividade que, substancialmente, é desenvolvida pela empresa interessada*.

Por outras palavras, sob o enfoque normativo a ser adotado, em tese, pelas autoridades impetradas, o transporte coletivo de passageiros sob regime de afretamento *pressupõe* o desempenho dessa atividade em *circuito fechado* (art. 3º, inc. XIV da Resolução ANTT n. 4.777/2015), que, expressamente, determina a prestação de atividade que pressuponha uma viagem de um *grupo de passageiros com motivação comum*.

E não aparenta decorrer – *ao menos não necessariamente* – nenhuma incompatibilidade entre o formato digital de arregimentação de passageiros via plataforma disponibilizada por aplicativos específicos, e a convergência de interesses dessas pessoas quanto às finalidades do transporte. Afinal, é plenamente possível restringir o processo de arregimentação de interessados às *finalidades específicas* desta ou daquela viagem, sob pena, inclusive, de – *em não sendo assim* – se estabelecer um *indevido* (e, portanto, *ilegal*) *escamoteamento* quanto ao verdadeiro segmento de atividade em que se atua a transportadora autorizatária, com subversão dos reais segmentos de atividade econômica dentro dos quais pode atuar, com manifesto prejuízo, nesta hipótese, não apenas ao mercado consumidor, mas também à segurança do tráfego de pessoas e bens no País, e à livre concorrência entre as empresas de transportes de passageiros.

Falta, nesse ponto, a meu sentir, a demonstração lógica de algum *liame relacional de causalidade*, ou, pelo menos, de *implicação necessária* entre a forma de arregimentação de passageiros da impetrante via aplicativos de compartilhamento, e a superação de um conceito que exige – requisito indispensável à obtenção da autorização – *a comonalidade de interesses e objetivos* entre os contratantes respectivamente ao objeto do transporte.

Nesse sentido, aliás, é de se ressaltar que a jurisprudência de nossas Cortes Regionais vem se inclinando no sentido de *referendar* os limites da autorização administrativa praticada para fins de transporte coletivo de pessoas em regime de fretamento, neles incluídos a necessidade de atendimento ao circuito fechado de transporte, e, portanto, ao interesse comum do grupo relativamente ao deslocamento realizado. Indico, na sequência, excertos de um precedente do *E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO*, que, analisando recurso justamente da empresa do aplicativo aqui mencionado pela impetrante (*Buser*), reforça a necessidade de observância do regramento infra-legal respeitante ao transporte coletivo de pessoas, em particular a necessidade de observância da finalidade comum entre os contratantes para fins de prestação de serviços de transporte na área de fretamento. Segue a decisão assim encaminhada:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Buser Brasil Tecnologia Ltda. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que *indeferiu o pedido de concessão de medida liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança n. 1007514-06.2020.4.01.3400, impetrado contra a União e outros, objetivando que não sejam criados óbices a impedir ou interromper as viagens intermediadas pela agravante sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público a realização de viagem em circuito aberto ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança.*

Eis o teor da decisão recorrida (Id 49058561):

“(..) Inicialmente, determino a exclusão do polo passivo das seguintes autoridades: CONSELHEIRO PRESIDENTE DA AGÊNCIA GOIANA DE REGULAÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS; GERENTE DE TRANSPORTE DA AGÊNCIA GOIANA DE REGULAÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS; DIRETOR GERAL DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL; e SUPERINTENDENTE DE TRÂNSITO DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL, uma vez que a competência da Justiça Federal está limitada aos mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, da CRFB).

Quanto ao pedido de concessão de medida liminar, o art. 7º, III, da Lei nº. 12.016, de 2009, estabelece que o seu deferimento reclama a satisfação simultânea dos seguintes requisitos: relevância dos fundamentos invocados (*fumus boni iuris*) e risco de ineficácia da medida (*periculum in mora*). No caso em análise, os requisitos estão parcialmente presentes. A CRFB conferiu à União a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (art. 21, XII, e), e incumbiu “ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (art. 175, *caput*).

(...)

Essa plausibilidade, todavia, é parcial, pois é necessário que o transporte ocorra em circuito fechado para que caracterize fretamento. Se prestar serviço de intermediação de transporte em circuito aberto, a fretadora estará sujeita às penalidades regulamentares por ter desbordado da autorização da ANTT para prestação de serviço de fretamento.

Ressalte-se que não se trata, como sustenta a impetrante, de norma restritiva de direitos, mas de norma técnica organizadora dos transportes. Desse modo, se a impetrante pretende legitimar a sua atividade econômica ao argumento de que se trata de fretamento e não transporte coletivo interestadual regular, não pode, ao mesmo tempo, buscar modificar o conceito regulamentar de fretamento. Ademais, não há óbice constitucional à edição de atos normativos infralegais que criem normas técnicas não contidas na lei. O Poder Legislativo é incapaz de criar a regulamentação sobre todas as matérias de natureza técnica, restando tal atribuição para órgão ou pessoa administrativa com quadro de especialistas e técnicos que melhor podem dispor sobre tais assuntos. Esse fenômeno, denominado por muitos autores de “deslegalização”, consiste na autorização legal para que certas matérias sejam transferidas do domínio da lei (*domaine de la loi*) para o domínio do ato regulamentar (*domaine de l'ordonnance*) (FILHO, José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, p. 49). Exige-se apenas que o poder normativo do Poder Executivo se limite ao estabelecimento de aspectos técnicos (discricionariedade técnica), pois os aspectos políticos e administrativos continuam sob a reserva de lei. Também está presente o *periculum in mora*, porquanto a impetrante demonstrou que a sua atividade econômica tem sido prejudicada por autuações por infração administrativa de transporte coletivo clandestino (Id 173136376).

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de criar óbice, impedir ou interromper as viagens intermediadas pela impetrante em sistema de circuito fechado**”.

Irresignado, argumenta o agravante, em síntese, ser a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, sendo a Justiça Federal competente para o caso sem cisão da demanda e do polo passivo; ser startup de tecnologia que presta atividade de intermediação para contratação de viagem coletiva por fretamento privado; que sua ferramenta tecnológica permite conectar, de um lado, grupo de pessoas interessadas em viajar um destino comum e, de outro, um fornecedor de transporte privado na modalidade fretamento eventual; que não possui ônibus, não vende passagens, não usa infraestrutura estatal, não tem rotas regulares ou itinerários fixos; que sua plataforma tecnológica permite que interessados promovam o rateio do custo total de um ônibus fretado fretamento colaborativo; que o que caracteriza as viagens intermediadas pela Buser são as condições futuras e incertas; que a limitação de circuito fechado é norma restritiva de direito aplicável apenas às viagens realizadas na modalidade fretamento eventual ou turístico, limitadora, que cria obrigação para o transporte por fretamento; que o circuito fechado não é essencial ao fretamento; requer, ao final, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e seja determinado que as autoridades impetradas se abstenham de criar óbice, impedir ou interromper as viagens intermediárias pela Buser em circuito aberto.

Autos conclusos.

Decido.

Preliminarmente, ressalto que razão assiste ao agravante quanto à manutenção das autoridades estaduais impetradas, devendo ser mantidas no polo passivo do feito de origem, considerando que praticam ato no exercício da função delegada, conforme já decidiu esta Corte em caso semelhante de energia elétrica, que, assim como o serviço de transporte de passageiro, é serviço delegado pela União às concessionárias públicas. Confira-se o precedente:

(...)

6. Quanto ao mérito, mesma sorte não assiste ao agravante, pois não vislumbro no caso concreto violação a direito líquido e certo.

7. Observo que o recorrente afirma que presta atividade de intermediação para contratação de viagem coletiva por fretamento privado.

8. Pois bem. A Lei n. 10.233/2001, ao criar a ANTT, também lhe delegou a competência de elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte.

9. A ANTT, a fim de regulamentar o serviço de passageiros por fretamento, editou a Resolução n. 4.777/2015, que estabeleceu o fretamento sob as formas turística, eventual e contínuo, todas em deslocamento de pessoas em circuito fechado, conforme disposto nos incisos VI, VII e VIII do art. 3º, in verbis: (...) VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; (...)

9. A referida resolução também definiu, no inciso XIV do mesmo artigo, o que seria circuito fechado: XIV - Circuito fechado: viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida;

10. Observa-se que a regulamentação do serviço de fretamento é competência legal da ANTT, estando a agência, ao regular e fiscalizar a atividade desenvolvida pela agravante, agindo, aparentemente, no estrito dever de sua função delegada.

11. Ademais, ressalto ser prematuro, considerando que os atos administrativos se revestem da presunção de veracidade e legitimidade, que se afaste a limitação imposta no sentido de limitar a atividade da agravante ao circuito fechado.

Pelo exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal” (grifei).

[DECISAO MONOCRATICA: Número 1007935-11.2020.4.01.0000; 10079351120204010000; Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI); Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN; Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Data: 30/03/2020; Data da publicação: 30/03/2020; Fonte da publicação: PJE 30/03/2020].

No mesmo sentido, indico, também, outro precedente: DECISÃO MONOCRÁTICA: Número 1017004-67.2020.4.01.0000; 10170046720204010000; Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI); Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA; Relator convocado: JUIZ FEDERAL ILAN PRESSER; Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Data: 07/08/2020; Fonte da publicação: PJe 07/08/2020.

É, no que interessa à discussão ora proposta pela impetrante, exatamente o caso dos autos, porquanto, consoante se depreende das declarações da própria parte, justamente aquilo que ela pretende com a impetração do presente *writ* mandamental (*qual seja*, a demonstração da *superação* do requisito da finalidade ou do objetivo compartilhado como condicionante para a autorização de viagens por fretamento) é, precisamente, a característica que vem sendo reconhecida como indispensável pela jurisprudência.

Inviável, nesses termos, a concessão da ordem postulada pela impetrante.

Por fim, ainda instar rechaçar a pretensão devolvida com a manifestação da autoridade impetrada no sentido de se que se reconheça prática de ato de *litigância de má-fé* por parte da impetrante. Malgrado, de fato, haja realmente indícios de conduta desleal por parte da impetrante, no que a combativa defesa técnica da entidade de direito público relaciona, em sua intervenção processual, extrato de andamento processual demonstrando outra impetração de mandado de segurança, em nome da ora impetrante, perante Juízo Federal diverso (*14ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo*, Proc. n. 5029901-05.2020.4.03.0000), não há como certificar que se trate de objeto idêntico àquele que se desenvolve nessa demanda, ou que, com certeza, se trate de tentativa de contornar decisão contrária aos seus interesses lá proferida. Isto porque, embora comprovado, de fato, o ajuizamento da ação mandamental, a impetrada não traz aos autos a cópia da petição inicial da ação distribuída perante o Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo, de forma a que fosse possível atestar pela repetição de demandas idênticas, de sorte a comprovar a prática de ato atentatório à boa-fé processual por parte da impetrante e seus procuradores.

Nessa linha de ponderações, entendo que não haja substrato probatório suficiente a proceder ao enquadramento da conduta como, efetivamente, caracterizadora de má-fé processual.

DISPOSITIVO

Do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na inicial da presente impetração, com resolução do mérito da causa, na forma do que prevê o art. 487, I CPC, de molde a, em razão disso, DENEGAR a ordem postulada pela impetrante.

Custas processuais *ex lege*. Sem honorários, na conformidade das *Súmulas n. 512 do STF* e *n.105 do STJ*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

P.I.

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

5020239-50.2020.4.03.6100

Autoras: ALIANÇA NACIONAL LGBT, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABMLBT, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

Réus: UNIÃO FEDERAL, MILTON RIBEIRO

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP

Juíza Federal: DENISE APARECIDA AVELAR

Disponibilização da Sentença: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 24/05/2021

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de ação civil pública promovida por *ALIANÇA NACIONAL LGBTI+, ABMLBT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOTRANSFETIVAS – ABRAFH, ASSOCIAÇÃO MÃES PELA DIVERSIDADE, ACONTECE ARTE E PLÍTICA LGBTI+, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIVERSIDADES PERIFÉRICAS, ASSOCIAÇÃO DA PARADA DO ORGULHO LGBT DE VINHEDO – BIANCA NIERO, ESPAÇO PARANAENSE DA DIVERSIDADE LGBT, GRUPO DIGNIDADE – PELA CIDADANIA PLENA, GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO e UNIÃO NACIONAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – UNALGBT* em face de *MILTON RIBEIRO* e da *UNIÃO FEDERAL*, requerendo a condenação dos corréus ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$ 5.000.000,00.

Narram que, em 24.09.2020, foi publicada entrevista com o primeiro corréu ao Jornal “O Estado de São Paulo”, contemplando diversas considerações a respeito da possibilidade de escolha de gênero.

Relatam que o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, reconheceu a prática de homotransfobia como crime de racismo, tipificando-a no art. 20 da Lei nº 7.716/1989.

Alegam que o depoimento do Senhor Ministro ao jornal possui conteúdo homotransfóbico, notadamente por defender a proibição da discussão da temática dentro das salas de aula e por relacionar a opção pela homossexualidade, em sua origem, a contextos familiares “desajustados”.

Sustentam que inexistente embasamento médico ou legal para que a normalidade das questões de gênero seja questionada pelo primeiro corréu, de modo que declarações nesse sentido implicam em desserviço social, estimulam a segregação, obstam a discussão da igualdade de gênero e fomentam a violência contra a população LGBTI+.

Aduzem que as falas descritas na narrativa inicial configuram discursos de ódio e confrontam diversos princípios constitucionais, notadamente o da proteção à Família, justificando o dever de reparação coletivo por danos morais, com amparo nos arts. 5º, V e X da Constituição Federal; 186, 187 e 927 do Código Civil; e art. 1º, *caput* e IV da Lei nº 7.347/85.

Atribuem à causa o valor de R\$ 5.000.000,00, pugnando pela concessão da gratuidade da Justiça.

Foi proferida a decisão de ID nº 40113595, afastando a hipótese de prevenção e intimando a parte autora para (i) comprovar a situação de hipossuficiência econômica em que embasa o pedido de concessão da gratuidade processual; (ii) regularizar a representação processual das coautoras ASSOCIAÇÃO MÃES PELA DIVERSIDADE e ASSOCIAÇÃO DA PARADA DO ORGULHO LGBT DE VINHEDO; (iii) apresentar documentos que comprovem o ato ilícito impugnado e (iv) justificar a competência jurisdicional elegida, a teor da regra prevista pelo art. 2º da Lei nº 7.347/1985. Determinou, ainda, a inclusão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos autos, como terceiro interessado.

Em resposta, a parte autora apresentou a manifestação de ID nº 40937174, requerendo a juntada das declarações de IRPJ das instituições que compõem o polo ativo, de instrumentos de mandato e de cópias das reportagens mencionadas na inicial, além de aduzir a competência desta 1ª Subseção Judiciária.

Novamente intimada para regularização da inicial (ID nº 41157407), a parte autora manifestou-se ao ID nº 41220797 e ao ID nº 41224488, requerendo a juntada de documentos.

A decisão de ID nº 41950226 recepcionou as emendas à petição inicial, deferiu em favor da parte autora os benefícios da gratuidade processual e determinou a citação dos corréus.

Citada, a UNIÃO FEDERAL apresentou a contestação de ID nº 45568157, arguindo, preliminarmente, ser parte ilegítima para responder às declarações públicas dos ministros de Estado, que considera tratar-se de atos pessoais dissociáveis daqueles praticados pelos agentes na qualidade de funcionários estatais. Quanto ao mérito, aduz que (i) não foram emitidas declarações ofensivas a pessoas de qualquer gênero ou orientação sexual; (ii) foram selecionados trechos isolados da entrevista por perfis de redes sociais que passaram a reproduzir os excertos de maneira descontextualizada e distorcida, procedimento adotado também pela parte autora na elaboração da petição inicial; (iii) o Senhor Ministro consignou expressamente seu respeito à opção de gênero, ressaltando sua discordância e a opinião pessoal de que a discussão deve ser tratada no ambiente familiar; (iv) ao dar a público conhecimento de seu pensamento, o Senhor Ministro permitiu o estabelecimento de debate público sobre tais posicionamentos, cumprindo com isso o papel de agente político; (v) o Senhor Ministro recorreu às redes sociais para emitir nota de esclarecimento sobre a reportagem; (vi) a ausência denexo causal entre o dano decorrente de manifestação de pensamento político e o Estado; (vii) a configuração do ato como dever do agente da Administração, caracterizando a excludente da ilicitude aventada; (viii) a ausência de dano injusto, passível de reparação, haja vista que a contrariedade das associações coautoras com o conteúdo das declarações públicas não se qualifica juridicamente como um dano anormal; (ix) a comunicação política é feita por códigos e símbolos que vão muito além do sentido literal das palavras manifestadas pelos emissores que participam da vida pública, sendo desarrazoada a intervenção do Poder Judiciário no sentido de censurar sua utilização; (x) é aplicável ao caso o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao RE nº 685.493-SP, na sistemática da repercussão geral (Tema nº 562), reconhecendo em favor dos agentes políticos imunidade relativa sobre seus depoimentos públicos, notadamente em prol da prestação de contas à população; bem como que (xi) da mesma forma, pende de discussão perante a Corte Suprema julgamento atinente à responsabilização do Estado por manifestações proferidas por deputados a partir da tribuna da Assembleia Legislativa, nos autos do RE nº 632.115-CE (Tema nº 920), que também deverá ser levado em consideração por ocasião do enfrentamento do mérito.

Por sua vez, o corréu MILTON RIBEIRO apresentou a contestação de ID nº 45568176, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de não poder ser

demandado pelos atos praticados no exercício da função, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao RE nº 1.027.633-SC, afetado ao regime de repercussão geral (Tema nº 940). Quanto ao mérito, alega que (i) após a publicação da matéria pelo jornal “O Estado de São Paulo”, verificou-se a seleção de trechos isolados da entrevista por perfis de redes sociais, com a finalidade de lhe atribuir opiniões e juízos de valores que jamais externou; (ii) as poucas referências ao tema do ensino da sexualidade foram absolutamente secundárias na entrevista; (iii) consignou expressamente seu respeito aos cidadãos de orientação homossexual, contrapondo, todavia, que discordava da discussão do tema se dar em sala de aula, por entender que referido papel incumbe à família; (iv) cumpriu com o papel de agente político, além de recorrer às redes sociais para expor seu posicionamento a respeito da entrevista; (v) a configuração do ato como dever do agente da Administração, caracterizando a excludente da ilicitude aventada; (vi) a ausência de dano injusto, passível de reparação, haja vista que a contrariedade das associações coautoras com o conteúdo das declarações públicas não se qualifica juridicamente como um dano anormal; bem como que (vii) é aplicável ao caso o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao RE nº 685.493-SP, na sistemática da repercussão geral (Tema nº 562), reconhecendo em favor dos agentes políticos imunidade relativa sobre seus depoimentos públicos, notadamente em prol da prestação de contas à população.

Intimada, a parte autora apresentou a réplica de ID nº 46073891.

Por sua vez, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL emitiu o parecer de ID nº 46732728, opinando (i) pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo primeiro corrêu e o prosseguimento do julgamento em face da União; (ii) pela configuração das responsabilidades civil e criminal em decorrência das falas proferidas pelo primeiro corrêu; (iii) pela incompatibilidade das falas com o Estado Democrático de Direito e as garantias constitucionais, além da jurisprudência nacional existente sobre o tema e o posicionamento de organizações internacionais, sem prejuízo do próprio Plano Nacional de Educação – PNE (Lei nº 13.005/2014), quando prevê expressamente a eliminação de todas as formas de discriminação no ambiente escolar, e da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais do Ministério da Saúde, publicada por intermédio da Portaria nº 2.836, de 1º.12.2011; (iv) pela impossibilidade de retrocesso político e jurídico quanto a conquistas sociais, previsto no art. 60, §4º da Constituição Federal; (v) pela incompatibilidade dos posicionamento com a Convenção Americana de Direitos Humanos e da Opinião Consultiva nº 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos; (vi) pelo enquadramento da ocorrência entre as hipóteses constitucionais de responsabilidade civil objetiva do Estado, em virtude de se ter assumido o risco do resultado danoso e discriminatório em face da população LGBTQI+, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal; (vii) pela existência de repercussão criminal dos fatos por infração penal prevista no art. 20 da Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989), inclusive sob a ótica das teses firmadas pela Corte Suprema na ADO nº 26, e tendo o primeiro corrêu rejeitado, recentemente, proposta de acordo de não-persecução penal, nos autos da PET 9209, ocasionando a remessa dos autos à Polícia Federal para apuração dos fatos; e, consequentemente, (viii) pelo provimento da Ação Civil Pública para condenação da segunda corrê à indenização coletiva pretendida.

Recebido o parecer, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, verifica-se que o julgamento prescinde de dilação probatória, sendo as provas já apresentadas suficientes para o deslinde da causa.

Preliminarmente, a corr e UNIÃO FEDERAL (ID n  45568157, págs. 03-04) alega que a a o tem por objeto declara es de agente público que consistiriam em atos pessoais, não se equiparando àqueles praticados na qualidade de funcionário da Administra o, razão pela qual o Primeiro Corr e seria o único responsável por eventuais excessos praticados no exercício do direito.

Por seu turno, o corr e MILTON RIBEIRO (ID n  45568176, pág. 03) argui a própria ilegitimidade passiva com amparo no entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral sobre a responsabilidade dos agentes públicos a serviço da Administra o, aduzindo a impossibilidade de ser demandado pessoalmente nessa condi o.

A pretensão surge em face da entrevista concedida pelo Primeiro Corr e ao jornal “O Estado de São Paulo” no dia 24.09.2020, intitulada “Volta às aulas no País e acesso   internet não são temas do MEC, diz ministro” (ID n  41224498).

A entrevista em questão foi concedida aproximadamente dois meses após a investidura do Primeiro Corr e no cargo de Ministro da Educa o.

Extrai-se da íntegra da entrevista apresentada nos autos que as perguntas ali contempladas diziam respeito ao retorno das aulas no País após a deflagra o da Pandemia de Covid-19, em alusão direta aos planos da Pasta para a gestão da educa o em território nacional.

Por sua vez, constata-se que os excertos destacados pela parte autora na narrativa inicial (ID n  40035826, págs. 06, 08-09 e 12) dizem respeito a respostas do Senhor Ministro quando questionado sobre a abordagem da educa o sexual nas salas de aula, a discussão sobre práticas de “bullying” e a presença de professores transgêneros no ambiente letivo, todas inseridas no contexto de uma possível revisão da Base Nacional Comum Curricular pela nova gestão.

Convém, nesse passo, consignar que o Supremo Tribunal Federal, debruçado sobre a hermenêutica aplicável ao art. 37,   6  da Constitui o Federal, procedeu ao julgamento do RE n  1.027.633-SP, submetido   sistemática da repercussão geral (Tema n  940), ocasião em que houve por bem reafirmar o entendimento de que as pessoas jurídicas de direito público (e as de direito privado, quando prestadoras de serviços públicos) responderão de forma primária pelos danos causados por seus agentes a particulares, ressalvado o futuro direito de regresso.

Firmou-se, assim, a tese seguinte: “a teor do disposto no art. 37,   6 , da Constitui o Federal, a a o por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a a o o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Observa-se, ainda, que o venerando acórdão transitou em julgado na data de 14.01.2020.

Mister destacar que, no caso dos autos, as declara es do Primeiro Corr e, nomeado para cargo de elevado grau no Poder Executivo, não podem ser reduzidas ao patamar de meras opiniões pessoais, tais como aquelas que são veiculadas rotineiramente por intermédio de redes sociais ou canais de comunica o exclusiva com público restrito e direcionado.

Em que pese o fato de as declara es terem sido desprovidas de abordagem técnica e maior rigor formal, não podem ser retiradas de seu contexto originário – no caso, a entrevista formulada por jornal de grande circula o com o intuito de delinear o perfil da gestão recém-empossada e informar ao seu público as diretrizes que passariam a ser adotadas pelo Senhor Ministro da Educa o na condu o da pasta no Poder Executivo.

Inserem-se, portanto, os fatos narrados na peti o inicial, no contexto de ato praticado por agente da Administra o no exercício de suas atribui es, de modo que eventuais danos

dele decorrentes, deverão ser suportados exclusivamente pela União Federal, nos termos do entendimento firmado pela Corte Superior em sede de repercussão geral.

Por outro lado, convém ressaltar que não se aproveitam em favor da pessoa jurídica de direito público, ao menos em relação à questão de ordem atinente à sua legitimidade passiva, os efeitos decorrentes da tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento do RE nº 685.493-SP, também afetado à sistemática da repercussão geral (Tema nº 652).

Versando sobre a hipótese de imunização dos agentes investidos em cargos de representação política no contexto de sua investidura, em analogia à prerrogativa concebida pela Constituição Federal em seu art. 53, *caput*, aos representantes do Poder Legislativo, referida imunidade não assume natureza absoluta, como reconhecido pela própria Corte, esvaindo-se diante da caracterização do dolo manifesto, entre outras situações.

Assim, a questão suscitada atine, essencialmente, ao mérito da demanda, e com este será enfrentada, mais adiante.

Por ora, de rigor o acolhimento da preliminar arguida pelo Primeiro Corréu, em face de quem a presente ação deverá ser extinta e, por seu turno, o reconhecimento da legitimidade passiva da União Federal.

Portanto, superadas as preliminares, presentes as condições da ação e preenchidos os pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

A controvérsia nos autos diz respeito à possibilidade de condenação da União Federal à reparação de eventuais danos morais coletivos experimentados pela sociedade em decorrência da entrevista dada pelo Senhor Ministro da Educação ao Jornal “O Estado de São Paulo” na data de 24.09.2020.

A Constituição Federal assegura aos cidadãos, na forma do art. 5º, inciso V, o direito de resposta (proporcional ao agravo) e de indenização em decorrência de danos morais experimentados, tomando por invioláveis, em seu inciso X, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Nesta esteira, o Código de Defesa do Consumidor consagrou no ordenamento jurídico o direito de reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos, nos termos de seu art. 6º, inciso IV.

Como cediço, o dano moral coletivo pertence a categoria específica de dano, cuja configuração não se restringe aos requisitos tradicionais da reparação do dano moral individual, vinculando-se “(...) à violação injusta, e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas (...)) (detendo a) função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais” (cf. STJ, REsp nº 1.643.365-RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 05.06.2018, DJ 07.06.2018).

Além disso, em razão do fato transpor aos atributos individuais da pessoa humana, inserindo-se no contexto dos valores fundamentais da sociedade, o dano moral coletivo dispensa a comprovação do dano concreto e do efetivo abalo moral, assumindo verdadeira natureza “in re ipsa”.

Confira-se, a esse respeito, o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. OFENSAS À DIGNIDADE DOS INDÍGENAS MEDIANTE PUBLICAÇÃO ESCRITA. GRAVIDADE.

RECURSO MINISTERIAL PARA MAJORAÇÃO DO “QUANTUM”. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida para apreciação cinge-se à insurgência do MPF em relação ao quantum fixado pela sentença a título de danos morais coletivos (R\$ 2.000,00), nesta ação civil pública pela qual se aponta ofensa, pelo réu, à dignidade da comunidade indígena.

2. O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despidiênda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Jurisprudência.

3. A Constituição da República, a “Convenção Internacional sobre eliminação de todas as formas de discriminação” e a Lei 6.001/73 conferem específica proteção à comunidade indígena, para preservação dos respectivos direitos, sendo reconhecidos aos índios, entre o mais, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, direitos originários, bem como a garantia do pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

4. Incontroverso nos autos que o réu escreveu e fez publicar no periódico “O Progresso”, veiculado nos dias 27 e 28 de dezembro de 2008, artigo de opinião intitulado “Índios e o retrocesso”, pelo qual deferiu violentas ofensas à dignidade da comunidade indígena, descrevendo-os, em sua generalidade, como “bugrada”, “vândalos”, “assaltantes”, “ladrões”, “malandros e vadios” e “civilização indígena que não deu certo e em detrimento disso foi conquistada pela inteligência cultural dos brancos”.

(...) 6. Apelação ministerial parcialmente provida, para que majorado o dano moral coletivo ao valor de R\$ 5.000,00.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262981 - 0004327-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019) g.n.

No que tange especificamente aos danos causados pelos agentes da Administração Pública, assim estabelece a Constituição Federal, em seu art. 37, §6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No caso dos autos, debatem-se os efeitos da declaração, proferida a jornal de grande circulação, por agente político a serviço da União Federal, assim descrito na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, os ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores”¹ g. n.

¹ Bandeira de Mello, Celso Antônio. *In*: Curso de Direito Administrativo, 22ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007, págs. 238-239.

É necessário destacar que, no contexto do desempenho de suas funções, as responsabilidades atribuídas aos agentes públicos, aqui incluídos os agentes políticos, produzem contorno especial à liberdade de expressar pensamentos, ideias e informações, retirando-a do patamar em que se encontra o direito assegurado aos cidadãos, submetidos ao regime de direito comum.

De fato, a Constituição Federal garante a membros do Poder Legislativo, em seu art. 53, grau de imunidade material conectada ao desempenho interna corporis de suas atribuições, limitada à prática do ofício parlamentar, tal como na defesa ou contestação de projetos de lei, medidas provisórias, votação orçamentária e fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Não se olvida ainda que, como salientado pela União Federal em sua contestação, há muito se discute a extensão da imunidade material consagrada pela Constituição Federal aos agentes públicos ocupantes dos cargos do Poder Executivo, encontrando-se a questão, hoje, no âmbito do julgamento do RE 632.115-CE, submetido à sistemática da repercussão geral em 23.06.2017 (Tema nº 950), mas ainda sem previsão de inclusão em pauta de julgamento.

Entretanto, ainda que a jurisprudência já existente sobre a matéria declare em favor dos agentes políticos, por analogia, determinado grau de imunidade no exercício de suas funções, também reconhece que referida inviolabilidade não assume status absoluto, devendo ser sopesada, sobretudo, face ao interesse público.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal também houve por bem afetar à sistemática da repercussão geral a questão relativa à liberdade de expressão dos agentes políticos na defesa de suas gestões, desta vez no âmbito do julgamento do RE nº 685.493-SP (Tema nº 652), concluindo, em 14.08.2020, pela prevalência do interesse da sociedade.

Confira-se a ementa do julgado:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO – AGENTE POLÍTICO – HONRA DE TERCEIRO.

Ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo, da sociedade, não cabendo potencializar o individual.

(RE 685493, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020)

Extraem-se do voto condutor, de autoria do Ministro Marco Aurélio Mello, as ponderações destacadas a seguir, porque pertinentes à questão retratada nestes autos:

“(…) É plausível, no contexto da Carta de 1988, reconhecer aos servidores públicos um campo de imunidade relativa, vinculada ao direito à liberdade de expressão, quando se pronunciam sobre fatos relacionados ao exercício da função pública. Essa liberdade é tanto maior quanto mais elásticas forem as atribuições políticas do cargo que exercem.

A proteção desse espaço, que não pode ser qualificado como imunidade absoluta, relaciona-se à importância, para a coletividade, de esses servidores exprimirem a própria visão e conhecimento sobre a condução dos negócios públicos.

A imunidade relativa dos agentes políticos está circunscrita aos casos em que puder ser reconduzida, ainda que de modo tênue, ao exercício da função pública. Naturalmente, não de ser excluídos os casos de dolo manifesto, ou seja, o deliberado intento de prejudicar outrem. No mais, as afirmações equivocadas, quando assim provadas, são inevitáveis em um debate livre e também devem ser protegidas para que a liberdade de expressão tenha vez na ordem constitucional brasileira.” g. n.

Assim, ao conjugar os entendimentos firmados pela Corte Superior, verifica-se a responsabilização do agente político, por intermédio da pessoa de direito público competente, quando for possível aduzir de seus pronunciamentos, a violação aos interesses da coletividade.

No presente caso, a parte autora insurgiu-se contra trechos da entrevista concedida pelo Ministro de Estado (ID nº 41224498), que implicariam na violação à imagem da população LGBTI+, assumindo caráter de discurso de ódio a essa parcela da sociedade.

De fato, a leitura da entrevista, que teve elevada repercussão nacional, evidencia posicionamentos que excedem o limite da opinião pessoal e investe diretamente contra a imagem da população LGBTI+, cuja opção de gênero é repassada ao público como algo anormal e invariavelmente relacionada a ambientes familiares problemáticos.

Transcreve-se da entrevista o trecho seguinte:

“Isso é um vídeo dentro de uma escola pública?

É dentro de uma escola (...). Está no YouTube, é só procurar. E a professora mostrando como é. Dizem que é para proteger gravidez indesejada, mas a verdade é que falar para adolescentes que estão com os hormônios num top sobre isso é a mesma coisa que um incentivo. É importante falar sobre como prevenir uma gravidez, mas não incentivar questões de gênero. Quando o menino tiver 17, 18 anos, ele vai ter condição de optar. E não é normal. A biologia diz que não é normal a questão de gênero. A opção que você tem como adulto de ser um homossexual, eu respeito, não concordo.

A escola é um ambiente com prática de bullying, o que leva, por exemplo, a depressão e outros casos mais graves. Não é importante fazer essa discussão dentro da escola?

Por esse viés, é claro que é importante mostrar que há tolerância, mas normalizar isso, e achar que está tudo certo, é uma questão de opinião. Acho que o adolescente que muitas vezes opta por andar no caminho do homossexualismo (sic) tem um contexto familiar muito próximo, basta fazer uma pesquisa. São famílias desajustadas, algumas. Falta atenção do pai, falta atenção da mãe. Vejo menino de 12, 13 anos optando por ser gay, nunca esteve com mulher de fato, com um homem de fato e caminhar por aí. São questões de valores e princípios.”

Esse posicionamento não é um choque com o seu compromisso de posse de respeitar a laicidade do Estado na sua gestão?

Não. Tem muita gente que não é evangélico que também não aceita isso. É uma pauta da sociedade mais conservadora. Se eu estabelecesse, por exemplo, uma regra ‘não vai dar uma aula se o cara é homossexual’... Temos Estados aí que têm professores transgêneros, isso não tem nada a ver comigo. Não teria influência.

O senhor é contra um professor transgênero na sala de aula?

Se ele não fizer uma propaganda aberta com relação a isso e incentivar meninos e meninas para andarem por esse caminho... Tenho certas reservas.”

(ID nº 41224498, págs. 07-08) g. n.

Evidencia-se, portanto, que as falas proferidas pelo Senhor Ministro da Educação ultrapassam o limite da opinião ocasional, conjugando-se em verdadeira investida contra os cidadãos com identidade de gênero homossexual, a quem destina a pecha de anormais, inclusive do ponto de vista biológico.

Assumem, como bem mencionado pelo Ministério Público Federal, contornos de discriminação e preconceito, visando a marginalização de parcela da população em prol de supostos “princípios e valores” assumidos.

Posturas dessa natureza tendem a desestabilizar a paz social e correm à contramão da evolução política e jurídica referente às conquistas sociais dos últimos anos, implicando em violação direta às garantias constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Importa ressaltar que o processo de evolução da proteção aos direitos humanos exsurge, justamente, da necessidade de se salvaguardar a identidade e a autonomia dos cidadãos em relação ao próprio Estado, assegurando, de maneira integrada, o exercício dos demais direitos sociais e políticos.

A esse respeito, confira-se a lição da Professora Flávia Piovesan:

“Sob o prisma jurídico, percebe-se que a primazia da pessoa, fundada na dignidade humana, é resposta à aguda crise sofrida pelo positivismo jurídico. Tal crise é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Estes movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei, como leciona Luis Roberto Barroso. Basta lembrar que os principais acusados em Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Neste mesmo sentido, ressalta-se o julgamento de Eichmann em Jerusalém, em relação ao qual Hannah Arendt desenvolve a ideia da ‘banalidade do mal’, ao ver em Eichmann um ser esvaziado de pensamento e incapaz de atribuir juízos éticos às suas ações.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, emerge grande crítica e repúdio à ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, captado pela ótica meramente formal. Intenta-se a reaproximação da ética e do Direito, e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente, do princípio da dignidade humana. Há um reencontro com o pensamento kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua.

Para Kant, as pessoas e, em geral, qualquer espécie racional devem existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito. Os objetos têm, por sua vez, um valor condicional, enquanto irracionais, por isso são chamados ‘coisas’, substituíveis por outras equivalentes. Os seres racionais, ao revés, são chamados ‘pessoas’ porque constituem um fim em si mesmo, têm um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que têm um valor intrínseco.

(...) Lembra que a ideia de liberdade é intimamente conectada com a concepção de autonomia, por meio de um princípio universal de moralidade, que, idealmente, é o fundamento de todas as ações dos seres racionais. Para ele, o imperativo categórico universal dispõe: aja apenas de forma que sua máxima possa converter-se ao mesmo tempo em uma lei universal.

Além de afirmar a universalidade dos direitos humanos, a Declaração Universal acolhe a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos, a partir de uma visão integral de direitos. A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.”²

Não verifico, ademais, plausibilidade na alegação no sentido de possível “excludente de ilicitude”, visto que o discurso consistia em “prestação de contas à sociedade a respeito das atividades e da orientação política da pasta ministerial” (ID nº 45568176, pág. 06).

Em verdade, a situação se reveste de maior gravidade justamente pelo fato de se tratar de ato praticado por Ministro de Estado, a quem compete, institucionalmente, o estabelecimento de políticas públicas para a erradicação das diversas formas de discriminação ainda presentes na sociedade.

² PIOVESAN, Flávia. In “Manual de Direitos Difusos”, coordenado por Vidal Serrano Nunes Júnior. São Paulo: Verbatim, 2009, págs. 557-559.

Sobre o tema em debate, confirmam-se, ainda, os entendimentos firmados pela jurisprudência dos nossos Tribunais:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. DISPENSABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. APELAÇÃO. PRODUÇÃO CINEMATROGRÁFICA. OFENSA À DIGNIDADE DE COMUNIDADE INDÍGENA. MENSAGENS DICRIMINATÓRIAS E ESTIGMATIZANTES. DISCURSO DE ÓDIO (HATE SPEECH). TRANSGRESSÃO DOS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EQUACIONAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COLIDENTES. PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DA TUTELA À DIGNIDADE HUMANA E AO PLURALISMO DEMOCRÁTICO. DANOS MORAIS COLETIVOS. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. LESÃO CONFIGURADA. REPARAÇÃO. FUNDO DE REPARAÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS LESADOS. QUANTIFICAÇÃO. GRAVIDADE DA LESÃO. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO MINISTERIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A matéria controvertida na lide cinge-se, essencialmente, à apreciação acerca da configuração de violação, pela parte ré, aos limites do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inc. IV e IX, e art. 220, da Constituição da República), de modo a caracterizar-se hipótese justificadora de legítima restrição à manifestação de pensamento, em prol da tutela do direito à dignidade humana e à não-discriminação.

2. Incabível o acolhimento do agravo retido interposto pelo Ministério Público Federal para fins de produção de prova testemunhal. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o dano moral coletivo – passível de configuração em hipóteses em que se consubstanciam graves lesões a valores fundamentais titularizados pela coletividade – é aferível *in re ipsa*, dispensando, por conseguinte, a demonstração de prejuízos concretos. Precedentes.

3. A aferição da indispensabilidade da produção probatória pleiteada deve se dar à luz da natureza da tutela postulada. No caso, o reconhecimento da injusta lesão à esfera moral da coletividade se configura como decorrência direta da demonstração de que o discurso veiculado na obra de autoria do Réu propaga uma mensagem de ódio e intolerância a uma minoria estigmatizada, excedendo os limites da liberdade de expressão. Uma vez comprovado tal fato, deflui do ato ilícito o dever à reparação pelos danos morais coletivos causados, em relação aos quais não se faz necessária a demonstração do efetivo abalo moral sofrido pelos membros da comunidade atingida.

4. A pretensão autoral funda-se no caráter ilícito e lesivo de mensagem veiculada por meio de filme produzido pelo Réu, para cuja reparação busca-se a obtenção de provimento jurisdicional que condene o Requerido ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13, da Lei 7.347/85).

5. A análise do conteúdo da obra, notadamente por força do teor dos diálogos expostos ao longo do seu roteiro, assim como pela forma de caracterização do único personagem indígena a figurar no filme, permite inferir a construção de um discurso veiculado com o fim de transmitir ideais preconceituosos e de ódio étnico, atentatórias à dignidade da comunidade indígena. As manifestações explicitadas pelos personagens conduzem à formação de uma concepção discriminatória etnocêntrica, direcionada à violação de bens jurídicos atinentes à esfera extrapatrimonial de determinada minoria étnica.

6. O discurso de ódio (hate speech) consubstancia-se em forma de vulneração do princípio da igualdade e, por conseguinte, da dignidade humana, que se materializa por meio da propagação de mensagens atentatórias a valores coletivos de grupos minoritários e estigmatizados. Trata-se de prática lesiva à dignidade da pessoa humana, cuja vedação legitima-se com fulcro na tutela da isonomia em sentido material e de direitos fundamentais correlatos.

7. A igualdade implica no direito ao reconhecimento e ao respeito para com as minorias, sua identidade e suas diferenças. O fundamento constitucional deste plexo de direitos decorre di-

retamente dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. IV), com base nos quais impõe-se ao Estado o dever de eliminação de todas as formas de preconceito e discriminação.

8. A situação analisada deve ser apreciada sob o prisma da colisão entre direitos fundamentais, na qual se encontra em conflito, por um lado, o direito à manifestação de pensamento do Réu, materializado na mensagem veiculada no filme por ele produzido, e, por outro, a dignidade do grupo ao qual a obra faz referência.

9. A controvérsia subjacente à lide envolve, *prima facie*, o direito à liberdade de expressão do Réu, materializado no discurso veiculado no filme por ele produzido. O prosseguimento no exame dos interesses em colisão conduz, porém, à conclusão no sentido da existência de um limite externo ao direito do Recorrido, originado de outro direito constitucionalmente tutelado, qual seja, a dignidade humana e o direito ao reconhecimento e à não-discriminação da comunidade atingida pela mensagem veiculada na obra do Requerido. Em vista dos valores envolvidos, o critério da proporcionalidade enseja a conclusão de que, em uma ponderação em sentido amplo, impõe-se, justificadamente, a limitação à liberdade de expressão.

10. Não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, mormente em uma sociedade pluralista, devendo tal direito encontrar limites em face de valores outros, como a dignidade e a igualdade. Enquanto exigência elementar do sistema democrático, a liberdade de expressão do indivíduo não deve resguardar atos atentatórios à dignidade de outros, tais como a intolerância racial e o estímulo à violência, sob pena de se malferir outros bens jurídicos de estatura constitucional. Precedentes.

11. A interdição do discurso de ódio na esfera pública legitima-se com base no fato de que a propagação de mensagens de intolerância e discriminação promove o banimento de grupos minoritários do âmbito do processo político voltado ao entendimento público e ao equacionamento de diferenças culturais. O *hate speech* não contribui para o aperfeiçoamento de um debate racional construtivo, mas, ao contrário, provoca a desestruturação de suas bases, de modo que a sua proibição constitui forma legítima de preservação de um cenário público propício à tomada de decisões consensualmente estruturadas pela coletividade.

12. A responsabilização pelo exercício abusivo do direito à liberdade de expressão encontra respaldo em diversos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13.5) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 19.3).

13. A obrigação reparatória constitui decorrência direta do ato ilícito (art. 186, do Código Civil) e do princípio *neminem laedere*. No caso, busca-se a compensação pecuniária a danos provocados à esfera de direitos extrapatrimoniais de uma coletividade, encontrando-se tal pretensão em consonância com o entendimento jurisprudencial amplamente dominante, firmado no sentido da possibilidade de configuração e responsabilização por danos morais de natureza transindividual. Enunciado 456, da V Jornada de Direito Civil. Precedentes.

14. O discurso transmitido na obra de autoria do Réu propaga uma mensagem dotada de conteúdo que excede aos limites do exercício da liberdade de expressão, impondo-se a responsabilização por sua veiculação, em resguardo à proteção dos direitos fundamentais violados e, em sentido amplo, ao funcionamento de todo o processo democrático. Trata-se de hipótese de responsabilidade civil por dano moral coletivo, aferível *in re ipsa*.

15. Para fins de parametrização da compensação pecuniária por danos morais, é necessário ter em perspectiva que a responsabilidade civil deve servir de instrumento idôneo à consecução de funções múltiplas, dentre as quais se compreendem a reação ao ilícito; a restituição ao status quo ante; a reafirmação o poder sancionatório estatal; bem como o desestímulo à conduta lesiva.

16. A quantificação do valor a ser indenizado deve se orientar em conformidade com os vetores interpretativos das funções da responsabilidade civil, bem como pelas particulares circunstâncias do caso concreto. Em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao entendimento de que a condenação deve também apresentar como função a

sanção do autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, comporta procedência a pretensão autoral, para o fim de condenar a parte ré ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais, fixada no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

17. Negado provimento ao agravo retido e dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para julgar procedente a pretensão autoral e condenar o Réu ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, incidindo correção monetária desde a data do arbitramento (Enunciado nº 362, da Súmula do STJ) e juros moratórios desde o evento danoso (Enunciado nº 54, da Súmula do STJ), observada a aplicação dos índices previstos no manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), bem como para determinar a reversão, também em favor do aludido Fundo, dos valores dos ingressos eventualmente vendidos para apresentações do referido filme.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000435-70.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020) g. n.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER À DIGNIDADE, À HONRA E À IMAGEM. LETRA DA MÚSICA “TAPINHA”. LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. LIMITES. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. BANALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. DANO MORAL DIFUSO. RESPONSABILIDADE.

1. Não cabe ao Judiciário decidir o que é e o que não é cultura, nem tampouco exercer controle de conteúdo ou qualidade de músicas criadas e reproduzidas no nosso meio cultural, mas, sim, aferir se há ou não abuso no exercício da liberdade de expressão artística, em face de outros direitos igualmente fundamentais.

2. Da mesma forma, não há direitos fundamentais absolutos, ou mesmo autorização para o cometimento de abuso no exercício de liberdades constitucionais ou apologia a comportamentos ilícitos em manifestações populares.

3. Não há que se vislumbrar qualquer eiva aos princípios constitucionais da democracia e do Estado de Direito na ação que visa a responsabilizar excessos de linguagem. Inviável utilizar-se do emblema “censura” como carta de alforria absoluta, arvorando-se o direito de veicular sons e imagens sem qualquer critério de utilidade social, necessidade coletiva e atendimento ao bem-estar geral.

4. Se até mesmo uma lei especial (Lei Maria da Penha) e investimentos de conscientização se fazem necessários, porque persiste enraizada na sociedade brasileira inconcebível violência contra a mulher, nessa perspectiva, músicas e letras como “Tapa na Cara” e “Tapinha” não se classificam como simples sons de gosto popular ou “narrativas de relações privadas íntimas” ou “manifestação artística” de prazer feminino masoquista, mas, ao revés, abominável incitação à violência de gênero ou aval a tais criminosas e nefastas condutas, ao transmitir a jovens e público em geral a noção errônea de que a regra é a mulher gostar de sofrer.

5. Assim como deve ser respeitada a diversidade cultural e permitida a livre difusão de ideais e expressões artísticas, também deve ser combatida qualquer forma de violência concreta ou simbólica (humilhação), que é - se não estimulada - pelo menos retratada em canções. Deve-se, portanto, atentar para as ilegalidades que porventura permeiam as músicas, sem criticá-las pela mera crítica, de gosto pessoal. É preciso perceber que, por repetições, rimas e outras técnicas musicais, incutem-se em crianças, adolescentes, jovens e adultos estereótipos de gênero negativos, que reproduzem e perpetuam as relações culturais/sociais assimétricas que se busca em vão eliminar.

6. Em uma sociedade igualitária ideal, as letras poderiam ser interpretadas como o livre exercício de preferências pessoais, de pedir ou não ao companheiro um “tapa na cara”, ou

de concordar que “um tapinha não dói”. Entretanto, em uma sociedade em que as relações entre os gêneros são assimétricas, a mensagem das canções é a de que a mulher é inferior e subjugada ao homem (e gosta disso), que esse é o lugar (relacionada ao gênero) que ocupa no âmbito coletivo (inferioridade), reafirmando a cultura vigente de dominação masculina.

7. O Estado não se pode furtar de contribuir para a eliminação de todo e qualquer tipo de práticas que se baseiem na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher que legitimam ou exacerbam a violência contra a mulher.

8. É possível o reconhecimento da ocorrência de dano *in re ipsa* e a condenação ao pagamento de indenização por danos à coletividade em sede de ação civil pública.

9. É desnecessária a produção de provas para comprovar que a música é discriminatória. Não é caso de se esmiuçar fatos. O dano moral é, no caso, presumido. Não importa se a menina se sente ou não ofendida, mas a mensagem que é veiculada na sociedade, e, no caso, esta mensagem é nefasta. O dano é difuso. O psicólogo Steven Pinker, da Universidade Harvard, compara a música a uma “guloseima auditiva”, feita para “pinicar” áreas cerebrais envolvidas em funções importantes (Como a mente funciona. Companhia das Letras, 1998). Sabemos que as músicas “entram na cabeça” e os refrões são lembrados com mais facilidade do que qualquer texto. Não é por outro motivo que as religiões, ao longo dos séculos, utilizaram músicas para catequizar. A música já foi usada para taldar a realidade, em campos de concentração, para estimular o aprendizado em letras, contendo o alfabeto, ou por exércitos em canções patrióticas que dão ânimo aos lutadores. Não há necessidade de demonstrar o poder que a música tem. (TRF4, EINF 0001233-21.2003.4.04.7100, SEGUNDA SEÇÃO, Relator para Acórdão LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, D.E. 30/10/2015) g. n.

Dessa forma, em face da gravidade do conteúdo proferido pelo Ministro da Educação, na entrevista concedida na data de 20.09.2020, resta configurado o dano moral coletivo, como aduzido pelas associações autoras, bem como o dever da União Federal em repará-lo.

No que diz respeito à fixação da indenização por dano moral, segundo jurisprudência consolidada, deve o Juiz, ao arbitrá-la, levar em consideração as circunstâncias da causa, como a intensidade da culpa do agente, a gravidade, extensão e a repercussão da ofensa, bem como a condição social, educacional, profissional e econômica do ofendido, de forma que tal valor não seja ínfimo, para não representar ausência de sanção efetiva ao ofensor; nem excessivo, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da vítima.

Tal fixação deve orientar-se, portanto, pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moderação.

Pelas razões apresentadas, considerando tratar-se de dano moral coletivo, a indenização correspondente deve possuir o caráter compensatório, a fim de reparar o dano sofrido que a conduta ilícita causou à coletividade, além de atuar como medida pedagógica, de prevenção a reiteração da prática censurada.

Desse modo, entendendo, neste caso, razoável a fixação da condenação em indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), que serão revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto:

1] JULGO EXTINTA A AÇÃO, sem resolução do mérito, em face do corréu MILTON RIBEIRO, em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil; e

2] *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO*, condenando a União Federal ao pagamento de indenização como forma de reparação pelos danos morais coletivos, que ora arbitro em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Sobre o valor da indenização incidirão juros legais de mora (artigo 406 do Código Civil) desde a data do evento danoso, qual seja 24.09.2020, bem como correção monetária, desde a data do arbitramento, segundo os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

Anote-se ainda que os valores relativos à indenização por danos morais coletivos serão revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, em atenção ao que estabelece o art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

Sem condenação no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, I do CPC, c/c art. 19 da Lei nº 7.347/85.

P. R. I. C.

São Paulo, 12 de maio de 2021.

Juíza Federal DENISE APARECIDA AVELAR