

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

(v) a tortura, o homicídio e o desaparecimento forçado foram práticas adotadas pelos órgãos de repressão militar e policial, com o conhecimento e a aceitação das mais altas instâncias do governo;

(vi) em dezembro de 1968 teve início a fase mais severa e violenta da repressão à dissidência política, com a edição do Ato Institucional nº 5; e

(vii) seguiram-se milhares de casos de detenções irregulares (aproximadamente 6.000 casos, apenas no DOI/CODI de São Paulo), bem como interrogatórios mediante tortura que tiveram como saldo centenas de homicídios e desaparecimentos forçados sem cumprimento, sequer, das exigências formais fixadas no ordenamento jurídico imposto pelo próprio governo ditatorial⁴².

Assim, a exemplo do que ocorreu no Chile e na Argentina, também no Brasil agentes estatais perpetraram homicídios, desaparecimentos forçados e atos de tortura que podem ser qualificados como crimes contra a humanidade, na medida em que consumados no contexto de um sistemático e generalizado padrão de violência contra a população civil.

A presente ação, por óbvio, não visa nenhuma condenação criminal. No entanto, este Juízo cível não estará imune à obrigação de declarar a existência dos atos ilícitos de homicídio, tortura e desaparecimento forçado, tendo em vista não só a implementação do autônomo direito à verdade, como também a responsabilidade civil dos réus pelos danos que provocaram às vítimas, a seus familiares e à sociedade.

Esse Juízo tem plena competência para apurar e qualificar a conduta dos réus, pois nada obsta que um juízo cível analise matéria de fato que também implique em repercussão penal. Haveria vedação apenas se os fatos subjacentes a esta demanda já tivessem sido provados na esfera penal, conforme dispõe o artigo 935 do Código Civil, o que não ocorreu.

5. DA IMPRESCRITIBILIDADE

Nenhuma das pretensões veiculadas na presente ação civil pública foi atingida pela prescrição. Senão vejamos.

⁴² V.g., o Ato Institucional nº 14 previa a pena de morte em tempos de paz. Não houve nenhuma execução oficial com base nessa autorização, mas cerca de cinco centenas de execuções extra-oficiais foram perpetradas pelas forças de repressão.

5.1. A imprescritibilidade por força da qualificação dos fatos como crimes contra a humanidade

A qualificação dos atos praticados pelos agentes do DOI/CODI como crimes contra a humanidade é suficiente para impedir a concretização de qualquer instituto que possa significar impunidade, conforme preceitua o direito internacional dos direitos humanos. A **Assembléia Geral das Nações Unidas indicou a existência desse preceito no costume internacional, por meio da Resolução nº 3.074, editada em 3 de dezembro de 1973.** Ao apresentar os “Princípios de Cooperação Internacional na Identificação, Detenção, Extradicação e Castigo por Crimes de Guerra ou Crimes de Lesa-Humanidade”, declararam as Nações Unidas:

“1. Os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade, onde for ou qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as quais existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas.

(...)

8. Os Estados não adotarão disposições legislativas nem tomarão medidas de outra espécie que possam menosprezar as obrigações internacionais que tenham acordado no tocante à identificação, à prisão, à extradicação e ao castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade.”⁴³ (grifamos)

Tais resoluções da Assembléia Geral da ONU consolidam o direito internacional sobre a matéria, como observa CARVALHO RAMOS: *as resoluções da Assembléia Geral da ONU são consideradas hoje uma importante etapa na consolidação de costumes de Direito Internacional dos Direitos Humanos existentes*⁴⁴.

A Resolução referida exteriorizou um costume e constituiu uma verdadeira obrigação *erga omnes* do direito internacional, ou seja, um dever aplicável a toda a comunidade de nações, conforme já decidiu a Corte Internacional de Justiça e destacado por CARVALHO RAMOS:

⁴³ Tradução livre do texto. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/285/99/IMG/NR028599.pdf?OpenElement>>.

Acesso em 25 de set. 2007.

⁴⁴ CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, p.56.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

“A Corte Internacional de Justiça consagrou tal termo [obrigação *erga omnes*] ao utilizá-lo na sentença sobre o caso *Barcelona Traction*. Em passagem memorável dessa sentença a Corte considerou que *apenas as obrigações que protegessem valores essenciais para toda comunidade internacional* poderiam ser consideradas obrigações *erga omnes*.

A Corte reconheceu, então, a existência de obrigações *erga omnes* no Direito Internacional. Para a Corte, tendo em vista a importância de determinados direitos albergados em normas internacionais, todos os Estados da comunidade internacional têm interesse jurídico em sua proteção.”⁴⁵

Repita-se que as decisões da Corte Internacional de Justiça vinculam o Estado brasileiro, conforme estatuído nos artigos 93 e 94 da Carta das Nações Unidas⁴⁶.

Logo, como salienta SYLVIA STEINER, a nenhum Estado é dado *olvidar a natureza imperativa das normas de proteção à pessoa, normas essas que, ao lado de princípios como pacta sunt servanda, integram o chamado jus cogens, normas obrigatórias que não admitem derrogação, produzindo efeitos erga omnes*⁴⁷.

Em suma, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é não só um costume e um princípio geral internacionais, mas também uma obrigação *erga omnes* exigível de todos os Estados. Em qualquer dessas hipóteses, a imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade é **norma imperativa do direito internacional dos direitos humanos**⁴⁸.

⁴⁵ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 50.

⁴⁶ A Carta das Nações Unidas, também conhecida como Carta de São Francisco, criou a Organização das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945. Foi assinada pelo Brasil em 21 de julho de 1945 e ratificada em 21 de setembro de 1945.

⁴⁷ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 87.

⁴⁸ Para ACCIOLY, em lição tradicional: “Como prova do direito costumeiro, citam-se atualmente os tratados internacionais que ainda não tenham entrado em vigor ou que não foram ratificados por um Estado contra o qual alguma de suas normas tenha sido invocada.” Ver em ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E.. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 45. Para ARÉCHAGA, as declarações da Assembléia Geral da ONU podem explicitar normas consuetudinárias existentes, bem como gerar efeito concretizador de novos costumes graças ao apoio dos Estados e ainda estabelecer um efeito indutor de novas práticas costumeiras, fornecendo a *opinio juris* necessária para a consolidação do costume internacional. Ver em JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Ed. Tecnos, 1980, pp. 39 e seguintes *apud* CARVALHO RAMOS, André. *Direitos Humanos na Integração Econômica*. Tese de Livre-Docência, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005, nota de rodapé 227, p. 92.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Aliás, e conforme também já salientado nesta petição, em 1914, com a ratificação da Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre⁴⁹ firmada em Haia em 1907, o Brasil reconheceu o caráter normativo dos “princípios *jus gentium* preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública”⁵⁰. Ainda que tal preceito tenha sido veiculado no bojo de uma Convenção relacionada ao direito humanitário em período de guerra, trata-se de uma norma geral de interpretação. Ademais, tendo em vista a aproximação entre o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, ambos regidos por premissas de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, os parâmetros normativos interagem e convergem para um padrão único de concretização, conforme a lição de CANÇADO TRINDADE e CELSO LAFER⁵¹.

Assim, desde o início do século passado (muito antes da instituição da ditadura militar no Brasil) o sistema normativo brasileiro reconhece expressamente o valor vinculante dos princípios internacionais de proteção do direito das gentes, dentre os quais se inclui o princípio da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.

Vale dizer, **pelo fato do Brasil ser subscritor da Carta das Nações Unidas e importante integrante da comunidade internacional⁵², e especialmente por ter atribuído força normativa aos princípios *jus gentium* do direito internacional para fins do seu próprio sistema interno de direito, todos os Poderes da República (inclusive o Judiciário) estão vinculados aos preceitos que estes veiculam.**

Um desses princípios é justamente o da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

⁴⁹ Decreto n.º 10.719/14 que aprovou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre.

⁵⁰ Introdução à Convenção. Tradução livre. Original em inglês: “Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.” Disponível em <<http://www.cicr.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument>>. Acesso em 28 de novembro de 2007.

⁵¹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados*. São José da Costa Rica/Brasília: IIDH, CICV e Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, p. 59; LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos – Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 81/82.

⁵² Com pretensões, inclusive, de compor como membro permanente o Conselho de Segurança da ONU.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

É, aliás, o que proclama a Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme decisão proferida no caso “MASSACRE DE LA ROCHELA” (sentença de 11 de maio de 2007):

“294. A este respeito, a Corte recorda sua jurisprudência constante sobre a inadmissibilidade das disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e, neste caso, a sanção dos responsáveis pelas violações graves dos direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todos proibidos por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos^{53, 54}”.

5.2. A imprescritibilidade em decorrência da proteção constitucional aos direitos humanos

Da mesma forma, há óbice constitucional a qualquer possibilidade de afastar, por decurso de tempo, pretensões relativas ao conhecimento e accertamento de graves atos de violação a direitos humanos, conforme já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no histórico julgamento do caso ELLWANGER (embora relativo ao crime de racismo, as premissas são pertinentes a quaisquer outras graves violações de direitos humanos):

“15. ‘Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento’. No Estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência

⁵³ Cf. “Caso Barrios Altos Vs. Perú”. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, n.º 75. Par. 41. No mesmo sentido cf. “Caso La Cantuta”. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C, n.º 162. Par. 152; Caso “Almonacid Arellano y otros Vs Chile”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n.º 154. Par. 112; y “Caso de las Masacres de Ituango”. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C, n.º 148. Par. 402. Referências contidas no texto original.

⁵⁴ Tradução livre do texto. Cf. “Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia”. “Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C, n.º 163. Par. 294. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

jurídica e histórica não mais admitem” (Pleno, HC 82.242/RS, rel. para o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/09/03).

Em igual sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.

1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição.

2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva.

3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática.

4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal.

5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em consequência, tenham sido detidas por agentes políticos.

6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano.

7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau." (Resp 379414/PR, Rel Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA. Julgamento 26/11/2002, RSTJ 170/120)

Note-se que esse entendimento foi confirmado em outras ocasiões, conforme noticiam os acórdãos prolatados nos Recursos Especiais 2003.0056842-1, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 20/11/2003 e 449000/PE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 05/06/2003.

Ademais, a própria Advocacia-Geral da União assim compreende, conforme manifestações do Advogado-Geral da União e do Consultor-Geral da União, na ação declaratória proposta por INÊS ETIENNE ROMEU em face da União. Nesse feito, a autora requereu – e obteve – a declaração de que agentes federais foram autores dos atos de cárcere privado e tortura contra ela perpetrados pelos agentes da repressão à dissidência política (processo nº 1999.61.00.027857-6, 17ª Vara Federal de São Paulo, sentença de procedência transitada em julgado), tendo o Consultor-Geral da União exposto que:

"1. A apelação da União contra a sentença que a condenou na ação declaratória de relação jurídica entre Inês Etienne Romeu e a apelante, pela qual ficou assentado a existência de prisão arbitrária, tortura e danos pessoais e morais àquela infligidos por agentes da administração federal, fundou-se em três argumentos: a prescrição da ação; o descabimento da ação declaratória e o excesso da verba honorária.

2. Quanto à prescrição, a jurisprudência é forte no sentido da imprescritibilidade (por decorrência do art. 5º, XLIII da Constituição, v.g. RESP. 475.625/PR, RESP. 668.854/RJ, RESP. 529.804/PR), em razão do que o recurso nessa parte, sobre enfrentar preceito constitucional, vai contra os precedentes.

3. Com respeito à inadequação do conteúdo da demanda proposta ao feito escolhido, por igual, parece inaceitável o arrazoado pois que o que busca na inicial é claramente definir, pela relação material entre Autora e Ré, a existência da relação jurídica entre as partes, provimento judicial declaratório que poderá constituir substrato para futura demanda patrimonial, ou, como no caso, satisfação de uma pretensão pessoal da certeza.

(...) 6. Por todas as razões assim apresentadas, parece, salvo melhor juízo, possível recomendar à representação judicial da União perante o TRF/3ª

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Região desistir da apelação cível 1999.61.00.027857-6 – 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia.”

Esse despacho foi aprovado em 13 de fevereiro de 2007 pelo Advogado-Geral da União, tendo ocorrido a desistência da apelação.⁵⁵

5.3. A imprescritibilidade das ações declaratórias

As prestações jurisdicionais de natureza declaratória não tratam de direitos potestativos ou obrigacionais. Por isso mesmo, as ações que objetivam essa espécie de prestação revestem caráter perpétuo, conforme a clássica lição de AGNELO AMORIM FILHO⁵⁶:

“... o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, e nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais.”

5.4. A imprescritibilidade da reparação ao patrimônio público

Tampouco está prescrita a obrigação do réu de suportar os ônus das indenizações. Isso porque a Constituição Federal definiu no artigo 37, § 5º, que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por atos ilícitos que causem prejuízo ao erário.

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

(...)

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88).

⁵⁵ Cfr. Despacho do Consultor-Geral da União nº 073/2007, de lavra do Dr. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO, aprovado pelo Advogado-Geral da União, Dr. ÁLVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA (doc. nº 10 anexo).

⁵⁶ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 300, 1960, p. 25.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

(...)

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.”

(Resp 403153/SP; Relator Min. JOSÉ DELGADO; 1ª Turma; Julgamento 09/09/2003).

Em suma: a apuração e declaração judicial das relações jurídicas existentes entre os réus, os familiares das vítimas, a sociedade brasileira e a União Federal, relativamente às violações aos direitos humanos perpetradas no âmbito do DOI/CODI de São Paulo, bem como as prestações patrimoniais ora requeridas, não estão sujeitas a prazos prescricionais, seja qual for o ângulo utilizado para o exame da questão.

6. DA LEI DE ANISTIA, SUA INAPLICABILIDADE E IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO

É fato que, ainda sob o governo militar – no bojo do qual foram cometidos os crimes de lesa-humanidade –, foi editada a Lei nº 6.683/79, denominada Lei de Anistia. Seu teor é o seguinte:

“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 (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.”

Percebe-se, da simples leitura dos dispositivos legais, que não se previu no mencionado diploma legal a expressa concessão de anistia a crimes cometidos por agentes do Estado. Lembre-se que essa Lei, dada a ausência de processo democrático e de autonomia do Congresso Nacional, foi praticamente

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

outorgada pelo governo militar. Logo, estava na integral disposição desse governo prever, ostensivamente, a anistia aos seus agentes envolvidos na repressão à dissidência política. Assim não o fez, porém.

Com relação ao que efetivamente foi legislado, percebe-se a concessão, em matéria penal, de anistia para (a) crimes políticos, (b) crimes conexos aos políticos e (c) crimes eleitorais.

Logo, não cabe qualquer **invocação da Lei de Anistia em relação aos requerimentos formulados nesta ação, os quais têm natureza cível.**

Por outro lado, o entendimento de que tal diploma normativo teria instituído uma anistia “bilateral” é artificial e não resiste a uma abordagem técnica, à luz da própria dogmática do direito penal brasileiro. Tratou-se, na verdade, de uma interpretação construída para acomodar os interesses dos perpetradores dos delitos, principalmente durante a fase de declínio da ditadura. Esse, porém, não é tema a ser tratado nesta ação, por impertinente à natureza cível da causa.

Relevante, porém, é afastar qualquer pretensão de se tentar – por via oblíqua – considerar que a Lei de Anistia promoveu definitivamente a reconciliação. A reconciliação é realmente necessária à consolidação da democracia. Entretanto, o que decorre desse tipo de interpretação é a institucionalização do **esquecimento** das graves violações aos direitos humanos no Brasil. Isso é deletério ao interesse público e colidente com os princípios da justiça transicional, conforme já apontado.

Ademais, a interpretação de existência de uma “anistia bilateral” supõe a outorga de uma **auto-anistia** pelas Forças Armadas, a si mesmas e a seus agentes. Em 1979, o Brasil ainda vivia sob o regime ditatorial militar, que editou a citada Lei de Anistia.

A jurisprudência das cortes internacionais, inclusive da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nega validade às auto-anistias concedidas por regimes autoritários. A simples existência delas já seria considerada uma violação ao direito internacional, pela qual o Brasil pode ser responsabilizado caso seus Poderes insistam na interpretação de bilateralidade. Relata LUCIA BASTOS:

“Algumas anistias em branco já foram analisadas tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Essas verificações ocorreram porque muitas dessas anistias, que foram promulgadas durante os anos 70, 80 e 90 originaram-se em Estados Latino-americanos, e, conforme visto anteriormente, essas

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

duas instituições interamericanas são as responsáveis na condução das investigações judiciais nesses casos. O que será possível observar é que, na grande maioria das vezes, não foi verificada a validade da lei de anistia propriamente dita, mas, sim, o direito das vítimas às indenizações pelas graves violações dos direitos humanos.

Mesmo assim, nos processos relacionados ao tema, a Corte Interamericana julgou essas leis de anistia em branco inválidas e inaplicáveis, condenou os Estados que as tinham emitido e declarou ser a anistia uma violação fundamental ao direito internacional.⁵⁷

A Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou no Caso “Almonacid Arellanos”:

“110. A obrigação conforme o direito internacional de ajuizar e, se são declarados culpáveis, castigar os perpetradores de determinados crimes internacionais, dentre os quais os crimes contra a humanidade, decorre da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Essa obrigação implica no dever dos Estados-Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e sancionar toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, restabelecer, se possível, o direito violado e, nesse caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação permaneça impune e não se restabeleça, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que foi descumprido o dever de garantir o livre e pleno exercício às pessoas sujeitas a sua jurisdição⁵⁸.

111. Os crimes contra a humanidade produzem a violação de uma série de direitos inderrogáveis reconhecidos na Convenção Americana, que não podem permanecer impunes. Em reiteradas oportunidades o Tribunal assinalou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade, que a Corte definiu como ‘a falta em seu conjunto de investigação, perseguição, captura, julgamento e condenação dos responsáveis das

⁵⁷ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *As Leis de Anistia face o Direito Internacional. O caso brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 220.

⁵⁸ Cf. “Caso Velásquez Rodríguez”. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, n.º 4. Par. 166, e “Caso Godínez Cruz”. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C, n.º 5. Par. 175. Referências contidas no texto original.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana⁵⁹. Mesmo assim, a Corte determinou que a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, perseguição, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando estão ou possam estar envolvidos agentes estatais⁶⁰. A esse respeito, este Tribunal assinalou que não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou pelas circunstâncias particulares de um caso específico, resultem ilusórios.

(...)

114. Com as considerações anteriores, a Corte estima que os Estados não podem subtrair-se ao dever de investigar, determinar e sancionar aos responsáveis pelos crimes contra a humanidade aplicando leis de anistia ou outro tipo de norma interna. Consequentemente, os crimes contra a humanidade são delitos aos quais não pode ser concedida anistia.⁶¹

A matéria também foi tratada no Caso “Barrios Alto” e de maneira detalhada. A Corte afirmou peremptoriamente que as leis de auto-anistia deixam as vítimas indefesas e conduzem à perpetuação da impunidade, o que as torna manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana⁶². Há, no dizer da Corte: *manifiesta incompatibilidad entre as leis de auto-anistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*”, *carecendo essas leis “de efeitos jurídicos”* (parágrafo 44 da decisão).

Nesse julgamento, o juiz brasileiro CANÇADO TRINDADE apresentou voto-vista no qual destaca:

“5. As denominadas auto-anistias são, em suma, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (passando pelo próprio acesso à

⁵⁹ Cf. “Caso de las Masacres de Ituango”. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C, n.º 148. Par. 299; “Caso de la Masacre de Mapiripán”. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, n.º 134. Par. 237; “Caso de la Comunidad Moiwana”. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, n.º 134, Par. 203. Referências contidas no texto original.

⁶⁰ Cf. “Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil”. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, n.º 149. Par. 148; “Caso Baldeón García Vs. Perú”. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C, n.º 147. Par. 94 e “Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colómbia”. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, n.º 140. Par. 143. Referências contidas no texto original.

⁶¹ Tradução livre do texto. Cf. “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n.º 154. Pars. 110-114. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

⁶² Cf. “Caso Barrios Altos Vs. Perú”. “Fondo”. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, n.º 75. Par. 43. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

justiça)⁶³. São elas manifestamente incompatíveis com as obrigações gerais – indissociáveis – dos Estados-Partes na Convenção Americana de respeitar e garantir os direitos humanos por ela protegidos, assegurando o livre e pleno exercício dos mesmos (nos termos do artigo 1(1) da Convenção), assim como de adequar seu direito interno à norma internacional de proteção (nos termos do artigo 2 da Convenção). Ademais, afetam os direitos protegidos pela Convenção, em particular os direitos às garantias judiciais (artigo 8) e à proteção judicial (artigo 25).

2. Há que se levar em conta, em relação às leis de auto-anistia, que sua legalidade no plano do direito interno, ao provocar a impunidade e a injustiça, encontra-se em flagrante incompatibilidade com a norma de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, acarretando violações *de jure* dos direitos da pessoa humana. O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos coloca em destaque o fato de que nem tudo o que é legal no ordenamento jurídico interno é também no ordenamento jurídico internacional, sobretudo quando estão em jogo valores superiores (como a verdade e a justiça). Na realidade, o que denomina leis de anistia, e particularmente a modalidade perversa das chamadas leis de auto-anistia, ainda que se considerem leis sob um determinado ordenamento jurídico interno, não são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁶⁴

As auto-anistias são artifícios de impunidade, mediante os quais os perpetradores de violações aos direitos humanos se concedem imunidade penal pelos atos que cometeram. Ora, é evidente que ao próprio regime que pratica – ou praticava – a violação não cabe a iniciativa de se auto-perdoar. Essa conduta atenta flagrantemente contra as premissas básicas do Estado de Direito republicano.

Mas não é toda e qualquer anistia que pode ser reputada incompatível com a proteção de direitos humanos:

“Tudo isto não significa que amnistias ou disposições legais semelhantes à amnistia (as chamadas ‘leis da impunidade’) sejam de excluir em todas as circunstâncias: por um lado elas são legalmente permitidas, por meio do art. 6º, 5, do Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, uma

⁶³ Cf. “Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli”, no “Caso Loayza Tamayo” (“Reparaciones”, Sentença de 27 de novembro de 1998), Série C, n.º 42, Par. 2-4; e cf. “L. Joinet (rapporteur)”, “La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) - Informe Final, ONU/Comisión de Derechos Humanos”, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junho de 1997, p. 1-34. Referências contidas no texto original.

⁶⁴ Tradução livre do texto. Cf. “Caso Barrios Altos Vs. Perú”. “Voto Juez Cançado Trindade”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_75_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

vez terminadas as hostilidades e com o objectivo da reconciliação nacional; além disso, elas pertencem de facto à prática corrente – importante no direito internacional e confirmada pela ONU – dos Estados, no quadro da pacificação nacional (...), seja na África do Sul, em El Salvador ou na Guatemala. Contudo, e de qualquer forma, podemos inferir que essas leis se encontram submetidas a limites relativamente claros impostos pelo direito penal internacional. Uma amnistia geral, no caso de graves violações de direitos humanos (a violação do direito à vida e à integridade física), e que, além disso, favoreça as forças de segurança do Estado só pode ser qualificada como contrária ao direito internacional.”⁶⁵

Como bem aponta LUCIA BASTOS:

“Um primeiro ponto que deve ser reforçado é a distinção entre: (i) leis de anistia oferecidas pelos Estados aos seus opositores, normalmente por crimes políticos, e (ii) aquelas que concedem imunidade ao próprio Estado pelos atos cometidos por seus agentes. Conforme visto anteriormente, o entendimento é de que apenas o primeiro caso encontra-se no rol dos direitos do Estado, devido ao seu papel de vítima da agressão e de garantidor das leis penais estatais, e esse direito não deveria se estender a situações nas quais o próprio Estado, por meio dos seus agentes, é o perpetrador das violações.”⁶⁶

Da mesma forma que explicitado acima, no item relativo à inocorrência da prescrição, a proibição às auto-anistias também está contida nos preceitos do *jus cogens*. A Resolução de n.º 3.074, da ONU, dispõe que os Estados participantes da comunidade internacional não devem adotar disposições legislativas “que possam menosprezar as obrigações internacionais que tenham acordado no tocante à identificação, à prisão, à extradição e ao castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade”⁶⁷.

Portanto, a Lei n.º 6.683/79, se realmente veiculasse hipótese de anistia aos agentes estatais que atuaram na repressão, afrontaria preceitos cogentes do direito internacional, de observância obrigatória (obrigação *erga omnes*) por todos os Estados membros das Nações Unidas e da OEA. Preceitos

⁶⁵ AMBOS, Kai. Impunidade por violação dos direitos humanos e o direito penal internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n.º 49, p. 76, jul./ago. 2004.

⁶⁶ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. Op. cit., p. 171.

⁶⁷ Cf. O.N.U., “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad”. Resolução n.º 3074 (XXVIII). Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/285/99/IMG/NR028599.pdf?OpenElement>>. Acesso em 25 de set. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

aos quais o Brasil se vinculou desde 1914, com a ratificação da Convenção de Haia de 1907, ou ainda em 1945, com a ratificação da Carta das Nações Unidas.

Mesmo em caso de guerra externa ou interna, por força da Convenção de Genebra de 1949 (ratificada pelo Brasil em 1957), não seria viável a concessão de qualquer tipo de anistia. O homicídio intencional, a tortura e os tratamentos desumanos executados em grande escala, acarretam a obrigação de fixar sanções penais adequadas a serem aplicadas às pessoas que os cometeram ou deram ordem de cometer, devendo o Estado procurar essas pessoas e submetê-las ao adequado julgamento (artigos 49 e 50).

Assim, a exemplo da sua imprescritibilidade, os crimes contra a humanidade são incompatíveis com o instituto da anistia e, principalmente, da auto-anistia. O direito internacional incorporado ao sistema jurídico brasileiro é imperioso nesse sentido, impedindo que normas dessa espécie tenham validade. O legislador brasileiro não detinha – e não detém – competência para anistiar agentes estatais perpetradores de violações aos direitos humanos.

Por fim, a invalidade de uma lei de auto-anistia é ainda mais evidente diante da consideração, pelo Supremo Tribunal Federal, da força supralegal dos preceitos de direito internacional incorporados ao ordenamento jurídico interno⁶⁸. A norma internacional que veda o uso desse instituto se sobrepõe à lei ordinária editada em 1979.

Conclui-se, destarte, que a Lei nº 6.683/79 é irrelevante e inaplicável a esta ação, pois (a) restrita à matéria penal, (b) inapta a alcançar crimes dos agentes da repressão, e (c) incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, sobretudo, com a Constituição Federal.

7. DA DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS USTRA E MACIEL, OS FAMILIARES DAS VÍTIMAS E A SOCIEDADE BRASILEIRA RELATIVAMENTE À PRÁTICA DA TORTURA E OUTROS ATOS ILÍCITOS

Esta ação tem como um dos seus objetivos o reconhecimento judicial da responsabilidade civil dos réus por prisão ilegal, torturas e mortes, em especial das vítimas indicadas no item 2 desta inicial, mediante a declaração de que os réus contribuíram diretamente, na qualidade de comandantes do DOI/CODI, para tais resultados.

⁶⁸ RE n.º 466.343-1 – SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO. Julgamento ainda não concluído, mas com maioria já formada.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Com efeito, os réus coordenaram as atividades ilegais perpetradas por meio do DOI/CODI de São Paulo; praticaram diretamente atos de tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos; e estimularam esses atos, protegendo e acobertando as violências produzidas por seus subordinados, até hoje não identificados, salvo raríssimas exceções e graças a depoimentos de vítimas.

Estes réus tornaram-se notoriamente reconhecidos como ícones da arbitrariedade e da barbaridade na repressão à dissidência política, liderando e participando ativamente da perpetração de graves violações aos direitos humanos.

Suas responsabilidades exsurtem, pois, dos atos comissivos que praticaram e das suas omissões – juridicamente relevantes – em evitar que seus subalternos violassem a integridade física e a dignidade dos presos e perseguidos do DOI/CODI em São Paulo.

A declaração judicial requerida é de interesse não só dos familiares das vítimas, mas especialmente de toda a coletividade. A sociedade brasileira tem o direito de conhecer a verdade e de construir a memória (Constituição Federal, arts. 1º, II e III, 5º, XIV, XXXIII e 220). Isto inclui, por óbvio, a revelação da conduta dos órgãos estatais que atuaram na repressão à dissidência política durante a ditadura militar, violando gravemente direitos fundamentais dos cidadãos.

O reconhecimento das responsabilidades pessoais dos réus pelos fatos ocorridos no DOI/CODI do II Exército repercute: (i) no direito das famílias de mortos e desaparecidos políticos de conhecer as circunstâncias de suas mortes; (ii) no interesse da sociedade brasileira de ter acesso à sua história; e (iii) na pretensão das demais vítimas (ainda vivas) do DOI/CODI em verem reconhecido judicialmente que aquele órgão era um “centro” de torturas e outros horrores.

A falta de verdade impede o desenvolvimento da cidadania e da democracia, tornando impossível ao cidadão o pleno exercício do Poder estatal, conforme previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição: *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*. Ora, o primeiro pressuposto para o exercício de qualquer potestade é o conhecimento da situação fática sobre a qual será exercido o poder. Só o acesso à informação possibilita o conhecimento e a compreensão da realidade e da história.

Logo, sem o conhecimento (ou reconhecimento) da história do país, o povo não pode exercer com liberdade, maturidade e responsabilidade o direito à autodeterminação, ou seja, o poder estatal.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A presente ação, ao contribuir para a revelação e confirmação da verdade sobre a atuação do DOI/CODI de São Paulo, promove, portanto, o direito à informação, à memória e à verdade, indispensáveis para a plena cidadania. Tudo isso é determinante para a construção de uma perspectiva de redução da impunidade e, em decorrência, de não-repetição dessas violências.

Em realidade, há três esferas de direitos que são tutelados com a admissão do pedido declaratório formulado. Tutelam-se: (a) direitos individuais homogêneos dos familiares das vítimas indicadas no item 2 supra em ver definidas judicialmente as circunstâncias e responsabilidades pela morte e demais violências sofridas pelos seus entes; (b) o direito difuso de toda a população a conhecer esse aspecto da história do País e a ter identificadas as graves violações a direitos humanos; e (c) o direito também difuso da sociedade de estabelecer claramente a responsabilidade pessoal (embora não-exclusiva) dos réus pelas indenizações que foram assumidas pela União em decorrência das graves violações aos direitos humanos perpetradas.

A declaração judicial da existência dos atos ilícitos apontados nesta inicial e de suas respectivas circunstâncias é, portanto, necessária para definir e dar substância a esses direitos (certeza jurídica), seja de forma autônoma (conhecimento da verdade), seja para acerto da obrigação dos réus de reparar (direta ou regressivamente) os danos suportados pelo Estado e seus cidadãos. Não se trata de pedido de declaração da existência de fatos, mas sim de declaração da ilicitude das condutas dos réus, qualificando-as juridicamente, inclusive para definir o grau de suas participações nas prisões e demais violências perpetradas no DOI/CODI do II Exército.

Saliente-se, por fim, a plena legitimidade do Ministério Público Federal para articular esse pedido, pois se trata da promoção da ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos (inclusive individuais homogêneos), conforme o artigo 129, III, da Constituição Federal e Leis nº 7347/85, artigos 1º e 21, e nº 8078/90, artigos 81, 82 e 83.

8. DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS RÉUS USTRA E MACIEL: DEVER DE REPARAR DANOS SUPOSTADOS PELO ERÁRIO E DANOS COLETIVOS

A sociedade brasileira – pelo Tesouro Nacional – suportou o pagamento de indenizações pelos atos ilícitos perpetrados pelos réus no exercício de função pública federal. As vítimas – ou seus parentes – fizeram jus, nos estritos termos constitucionais, a indenizações pelos danos decorrentes dos atos

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ilícitos a que foram submetidas pelos agentes do DOI/CODI, comandado pelos réus.

Vale dizer, os atos de violação a direitos fundamentais perpetrados pelos agentes do DOI/CODI, inclusive pelos réus, deram ensejo à responsabilidade objetiva da União pelos danos suportados. Em decorrência, o erário federal se viu compelido a despender vultosos recursos no pagamento de indenizações, nos termos da Lei nº 9.140/95.

O pagamento dessas indenizações pelo Estado brasileiro não encerra, porém, o dever estatal na matéria. Por expressa determinação constitucional, existindo indícios de responsabilidade subjetiva de qualquer agente público pelos danos que deram origem ao pagamento da indenização, devem os causadores ser condenados regressivamente a suportar os respectivos ônus.

É o que determina a **Constituição Federal de 1988, artigo 37, § 6º, bem como já o faziam as Constituições outorgadas de 1969 (artigo 107) e 1967 (artigo 105).**

Essa obrigação de USTRA e MACIEL é, a princípio, solidária em relação a outros eventuais participantes no ilícito, os quais, porém, em muitos casos não se logrou identificar (por culpa exclusiva dos réus, inclusive a UNIÃO).

Relativamente aos casos especificados nesta ação, o ônus financeiro suportado pela União Federal pode ser assim resumido:

1. Fatos ocorridos no período de comando do réu USTRA:

Vítima	Valor (R\$)	Data do desembolso
Edson Neves Quaresma	111.360,00	27/11/1997
Yoshitane Fujimori	111.360,00	29/12/1997
Raimundo Eduardo da Silva	124.110,00	21/10/1997
Abílio Clemente Filho	124.110,00	13/12/2006
Joaquim Alencar de Seixas	100.000,00	13/05/1997
Dimas Antônio Casemiro	124.110,00	21/10/1997
Aluízio Palhano Pedreira Ferreira	100.000,00	23/12/1997
Luiz Almeida Araújo	111.360,00	29/10/1996
Luiz Eduardo da Rocha Merlino	124.110,00	24/07/1997
Antônio Sergio de Mattos	124.110,00	04/11/2005
Eduardo Antônio da Fonseca	124.110,00	29/04/1999

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Manuel José N. Mendes de Abreu	124.110,00	26/12/2005
José Roberto Arantes de Almeida	111.360,00	24/07/1997
Aylton Adalberto Mortati	124.110,00	06/11/1996
Francisco José de Oliveira	111.360,00	03/07/1997
Flavio de Carvalho Molina	124.110,00	13/05/1997
José Milton Barbosa	100.000,00	26/12/1997
Hiroaki Torigoe	111.360,00	25/06/1997
Alex de Paula Xavier Pereira	124.110,00	24/07/1997
Gelson Reicher	124.110,00	29/04/1999
Helcio Pereira Fortes	124.110,00	25/06/1997
Frederico Eduardo Mayr	124.110,00	26/11/1997
Lauriberto José Reyes	111.360,00	26/12/1997
Alexander José Ibsen Voerões	137.220,00	27/07/2005
Rui Osvaldo Aguiar Pfutzenreuter	111.360,00	03/07/1997
Grenaldo de Jesus da Silva	100.000,00	04/11/2005
Ana Maria Nacinovic Correa	138.300,00	26/12/1997
Iuri Xavier Pereira	124.110,00	30/12/1997
Marcos Nonato da Fonseca	137.220,00	29/12/1997
José Júlio de Araújo	111.360,00	25/06/1997
Luiz Eurico Tejera Lisbôa	124.110,00	13/05/1997
Antonio Benetazzo	111.360,00	21/10/1997
João Carlos Cavalcanti Reis	124.000,00	29/12/1997
Carlos Nicolau Danielli	100.000,00	25/06/1997
Arnaldo Cardoso Rocha	124.110,00	26/12/1997
Francisco Emmanuel Penteado	137.220,00	29/12/1997
Francisco Seiko Okama	124.110,00	26/12/1997
Alexandre Vannuchi Leme	124.110,00	13/05/1997
Ronaldo Mouth Queiroz	124.110,00	26/12/1997
Edgard de Aquino Duarte	100.000,00	29/10/1996
Luiz José da Cunha	111.360,00	26/12/1997
Helber José Gomes Goulart	111.360,00	21/10/1997
Paulo Stuart Wrigth	100.000,00	04/11/1996
Emmanuel Bezerra dos Santos	111.360,00	24/07/1997
Manoel Lisbôa de Moura	111.360,00	03/07/1997
Sônia Maria de Moraes Angel Jones	124.590,00	25/06/1997
Antônio Carlos Bicalho Lana	124.110,00	25/06/1997

2. Fatos ocorridos no período do comando do réu MACIEL:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Vítima	Valor (R\$)	Data do desembolso
David Capistrano da Costa	100.000,00	19/04/2002
José Roman	100.000,00	23/12/1996
João Massena Melo	100.000,00	23/12/1996
Luiz Ignácio Maranhão Filho	100.000,00	04/11/1996
Walter de Souza Ribeiro	100.000,00	23/12/1996
Ieda Santos Delgado	124.590,00	13/05/1997
Ana Rosa Kucinski Silva	111.180,00	29/10/1996
Wilson Silva	100.000,00	23/12/1996
Issami Nakamura Okano	111.360,00	29/10/1996
Élson Costa	100.000,00	29/10/1996
Hiran de Lima Pereira	100.000,00	13/05/1997
José Ferreira de Almeida	Processo indeferido	Publicado no DOU 22/10/1996
José Maximino de Andrade Netto	100.000,00	21/10/1997
José Montenegro de Lima	100.000,00	23/12/1996
Vladimir Herzog	100.000,00	17/07/1997
Neide Alves dos Santos	111.180,00	29/04/1999
Manoel Fiel Filho	100.000,00	21/10/1997

Outrossim, as indenizações suportadas pela União referem-se exclusivamente aos danos sofridos pelos familiares. Entretanto, também a coletividade (sociedade brasileira) suportou e suporta prejuízos, de ordem imaterial. O medo, o desrespeito às leis e aos direitos humanos e a omissão da verdade sobre as circunstâncias dos ilícitos perpetrados no DOI/CODI também geraram – e geram – danos que devem ser reparados.

São os denominados danos morais coletivos, conforme registra BITTAR FILHO⁶⁹:

“ ... dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. **Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de**

⁶⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, p. 55.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.”

Ressalte-se a legitimidade do Ministério Público Federal para formular o pedido de reparação de danos, inclusive mediante regresso ao Tesouro Nacional. A legitimidade decorre – antes de tudo – da atribuição fixada constitucionalmente de defesa do patrimônio público e social (artigo 129, III), mormente diante da omissão da União Federal em propor a ação específica. A matéria se insere na atribuição concorrente do Ministério Público e da pessoa jurídica de direito público para proporem ação civil pública em defesa do patrimônio público e social.

Ademais, esta ação civil pública tem objeto mais amplo do que aquele que seria possível em mera ação regressiva. A pretensão não é apenas de retorno ao erário dos valores por este despendidos, mas também de reparação de danos coletivos, inclusive mediante a promoção dos valores da justiça transicional.

Por fim, há a perspectiva de a União Federal compartilhar o pólo ativo da ação.

9. DO VETO AO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA

Os bárbaros atos de violência praticados, liderados e estimulados pelos réus USTRA e MACIEL, são incompatíveis com o exercício de qualquer função pública. Falece aos réus um dos requisitos indispensáveis para ocupar cargo ou exercer função no Poder Público: a aptidão moral.

É frontalmente atentatório aos princípios da moralidade e da legalidade a permanência na administração pública de pessoas que praticaram crimes contra a humanidade.

É requisito para a investidura em função pública a higidez moral, não sendo possível atribuir a *presentação* do Estado àqueles que judicialmente forem declarados responsáveis pela prática, no exercício da função, de gravíssimos atos ilícitos, tais como homicídio, tortura e desaparecimento forçado de cidadãos.

Deve ser afastado do serviço público o agente público que teve a oportunidade de compor os quadros da administração, mas que não cumpriu seus deveres legais de honestidade, legalidade e moralidade. Não se trata, pois, de presumir a incompatibilidade do indivíduo com a função pública, mas sim de reconhecer que ele praticou atos concretos de lesão aos interesses que deveria resguardar. Há, portanto, a perda do direito de acesso a cargos públicos, por decorrência da conduta do próprio agente.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Saliente-se que a condenação pela prática de crimes no exercício de função pública tem como efeito secundário a perda dessa função, nos termos do artigo 92, I, do Código Penal.

No âmbito deste processo não ocorrerá condenação criminal apta a produzir o mencionado efeito secundário, até mesmo porque existente o impedimento do artigo 142, inciso VI, da Constituição. No entanto, haverá o reconhecimento da matéria fática subjacente, a qual é suficiente para demonstrar – pela mesma *ratio* – a incompatibilidade entre os atos ilícitos perpetrados (que são objeto de pedido de reconhecimento no requerimento declaratório formulado) e o exercício de função ou cargo público.

Outrossim, o veto ao acesso a funções públicas é medida indispensável para a garantia de não-repetição. Os réus são pessoas afetas à prática da tortura como medida de investigação e do homicídio e da ocultação de cadáver como instrumentos de acobertamento da tortura. É indiscutível que, se novamente vierem a ocupar funções no aparato estatal, representarão, aos olhos da sociedade e especialmente dos órgãos de segurança pública, um estímulo à ilícita violência policial. Assim, os membros da sociedade estarão correndo grande risco de sofrer novas lesões em seus direitos fundamentais.

Note-se que o afastamento de perpetradores de graves violações aos direitos humanos de funções públicas é também uma diretiva do direito internacional e da ONU – Organização das Nações Unidas. Aliás, em diversos países esse procedimento (*vetting*) é adotado administrativamente⁷⁰. No caso concreto, a medida será adotada na esfera judicial, com a plena garantia de ampla defesa e contraditório.

Lembre-se que o Comitê de Direitos Humanos da ONU expressamente **recomendou ao governo brasileiro** que:

“18. Embora tome nota de que o Estado parte criou um direito a indenização para vítimas de violações de direitos humanos pela ditadura militar no Brasil, não houve nenhuma investigação oficial ou responsabilização direta pelas graves violações de direitos humanos na ditadura (artigo 2º e 14).

Para combater a impunidade, o Estado parte deve considerar outros métodos de responsabilização para crimes de direitos humanos sob a ditadura militar, inclusive a desqualificação de grandes violadores de direitos humanos de cargos públicos

⁷⁰ Vide Relatório do Secretário-Geral da ONU para o Conselho de Segurança nº S/2004/616. Disponível em <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>>. Acesso em 14 de março de 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

relevantes, e os processos de investigação de justiça e verdade. O Estado parte deve tornar públicos todos os documentos relevantes sobre abusos de direitos humanos, inclusive os documentos atualmente retidos de acordo com o decreto presidencial 4553.” (Comitê de Direitos Humanos – 85ª Sessão – 2 de novembro de 2005 – “Consideração de Relatórios Enviados por Estados Partes sob o Artigo 40 do Pacto”. Grifos e destaque no original – doc. 11)

Os réus, atualmente reformados na esfera militar (Lei nº 6.880/90, art. 1º, § 1º, b, II), devem ser impedidos de exercer função pública, a qualquer título. Seus passados e suas índoles são incompatíveis com os requisitos constitucionais de assunção de múnus público. É o que leva o Ministério Público – na defesa dos interesses difusos à proba administração (CF, art. 129, III) – a requerer essa medida.

Em decorrência do disposto no artigo 142, inciso VI, da Constituição, falece competência a este Juízo para condenar os réus à perda de seus postos e patentes. Essa matéria está sendo formalmente remetida pelo Ministério Público Federal ao Ministério Público Militar.

10. DAS OMISSÕES DA UNIÃO FEDERAL (A) EM REVELAR A VERDADE E PROMOVER A MEMÓRIA E (B) BUSCAR A REPARAÇÃO REGRESSIVA.

Como visto, uma pequena parcela dos ilícitos perpetrados no âmbito do DOI/CODI de São Paulo foi identificada. É possível colher elementos suficientes para responsabilizar, de imediato, apenas os comandantes – e eventualmente alguns outros agentes⁷¹ – do órgão pela reiterada violação de direitos fundamentais à dignidade e à integridade da pessoa humana. Há alguns documentos disponíveis e um conjunto de testemunhos obtidos, tanto pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, como pelos vários estudos e reportagens produzidos desde a ditadura. Essas provas demonstram de modo absolutamente claro que o DOI/CODI do II Exército era, por política deliberada do governo ditatorial e do Comando do Exército, bem como por decisão administrativa dos comandantes do órgão, um centro de torturas, sevícias, homicídios, seqüestros e prisões ilegais, tudo com o objetivo de “investigar” e punir os que se opunham (legítima ou ilegitimamente) ao regime.

⁷¹ Quando possível, serão adotadas as medidas judiciais respectivas, a exemplo da presente ação.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assim, não há a menor sombra de dúvidas sobre a responsabilidade dos réus USTRA e AUDIR pela concretização dos atos desumanos no âmbito do DOI/CODI paulista.

Não obstante, até a presente data, o Exército brasileiro não trouxe a conhecimento público os arquivos e as informações que permitam conhecer integralmente o funcionamento dos DOI/CODI e o que se passou nas suas dependências.

Logo, é indispensável que se cumpra o disposto nos artigos 1º, *caput*, e 5º, XIV e XXIII da Constituição Federal. Ou seja, que se promova a abertura TOTAL de todos os arquivos, documentos e informações, para que sejam conhecidas TODAS as circunstâncias e TODOS os responsáveis pelos ilícitos praticados naquele órgão federal (os quais, aliás, poderiam repartir solidariamente o ônus dos encargos financeiros que ora se atribui aos réus).

Porém, as Forças Armadas (União Federal) não têm contribuído para o implemento desses preceitos fundamentais da Constituição, mantendo sob sigilo praticamente a integralidade das informações sobre as atividades do DOI/CODI do II Exército. Não se conhece, nem mesmo, uma relação oficial de pessoas presas e mortas naquele órgão. Tampouco se esclarece o destino dos desaparecidos.

A abertura de arquivos e a cabal revelação de informações ainda mantidas sob sigilo permitirá, portanto, a apuração das exatas circunstâncias de cada um dos eventos, assim como a identificação dos demais co-responsáveis. Conhecer essa história é um direito da sociedade e dos familiares dos mortos e desaparecidos.

Deve, portanto, esse MM. Juízo declarar a responsabilidade da União Federal por divulgar à sociedade todo o acervo de documentos e informações sobre o DOI/CODI paulista, pois a sua omissão atenta contra o direito à memória e à verdade, bem como o direito dos familiares das vítimas a conhecer as circunstâncias das violências que sofreram.

Nem se alegue a existência de sigilo, pois (a) não só já foram ultrapassados os prazos máximos previstos em lei para a manutenção de reserva desses documentos (30 anos, Lei nº 8.159/91, art. 23, § 2º), como (b) inexistente fundamento que justifique, na atualidade, sejam tais informações subtraídas do conhecimento público.

Com efeito, o Constituinte de 1988 expressamente consagrou o fundamental direito de acesso do cidadão aos acervos públicos no inciso XXXIII do artigo 5º:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

“XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

O descumprimento desse preceito pelo Estado – através de qualquer de seus órgãos – cerceia o exercício dos direitos civis e políticos, assim como impede a responsabilização dos agentes públicos violadores dos direitos humanos. Especialmente o Ministério Público, instituição que tem a incumbência constitucional de promover a responsabilidade pessoal, fica atado para o cumprimento de seu dever.

É fato que a norma constitucional do artigo 5º, inciso XXXIII, admite que documentos sejam mantidos sob sigilo, quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. É uma exceção pontual e razoável ao direito fundamental, segundo a qual, em situações especiais, é autorizada a omissão de dados e de informações do conhecimento público, pois a revelação precipitada poderia ser danosa para o País. Essa hipótese ocorre, por exemplo, com aspectos de defesa militar, estratégias de política exterior, atividades de inteligência policial etc.

Enfatize-se, porém, que o sigilo é medida excepcional, devendo ser formalmente justificado e os documentos objeto dele devidamente inventariados em procedimento próprio de caráter público. Uma coisa é o sigilo do conteúdo do documento, outra é a total ausência de mecanismos que sequer atestam a existência dele, favorecendo que sejam destruídos ou até apropriados por particulares. O Estado tem o ônus de demonstrar que o segredo é indispensável para prevenir graves prejuízos ao interesse coletivo. Não se pode transformar supostos riscos em fundamento para a omissão de documentos. A Constituição refere expressamente que o segredo deve ser **imprescindível** para a segurança da sociedade ou do Estado.

Evidentemente, tampouco está contido na exceção constitucional o sigilo para preservar interesses individuais de autoridades, ou a possibilidade de esconder da população fatos do passado apenas por serem desabonadores de biografias.

O dano que justifica o sigilo deve ser atual e relacionado diretamente com os interesses da nação. Ou seja, a divulgação da informação deve trazer riscos presentes. A convicção de que, no passado, a revelação seria danosa, não autoriza o sigilo de hoje.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Por esse motivo, a necessidade do sigilo precisa ser constantemente reavaliada, pois a dinâmica das relações sociais e do convívio internacional das nações supera, muitas vezes rapidamente, os motivos que foram determinantes para temer riscos ao País ou aos seus cidadãos.

Assim, não é admissível a estipulação de sigilo eterno ou a fixação de prazos irrazoavelmente longos para a desclassificação do caráter sigiloso do documento. A atualidade do dano decorrente da divulgação do documento deve ser reconsiderada a intervalos certos de tempo, à luz da situação e das perspectivas do momento histórico em que se vive. Por esse motivo, aliás, reputa-se inconstitucional a norma do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 11.111/05 (vide, a propósito, o doc. 12, com estudo específico da constitucionalidade das Leis nº 11.111/05 e 8.159/91, que se considera parte integrante desta petição).

No caso particular, não se vislumbra qualquer contexto ATUAL que justifique a ocultação dos arquivos e documentos que tratam do funcionamento do DOI/CODI de São Paulo. O que se percebe, infelizmente, é que *corporativamente* as Forças Armadas estariam tentando preservar as biografias de alguns dos seus membros, sob o temor de dano à sua imagem pela revelação dos graves atentados à dignidade humana nos órgãos de repressão durante a ditadura militar. Essa situação não só atenta contra a Constituição e impede a consolidação do regime democrático, como perpetua o desconforto de parcela expressiva da sociedade em relação ao papel das forças militares na garantia da Lei Fundamental. O único caminho para a legítima superação dos ilícitos cometidos é a respectiva e transparente assunção dos acontecimentos, para que **não se repitam** no futuro.

É inelutável, portanto, a existência de direito coletivo à plena e integral abertura dos arquivos públicos, inclusive militares, sobre a ação do DOI/CODI, o que se espera seja declarado por esse MM. Juízo.

Finalmente, cumpre salientar que também é dever da União adotar ordinariamente as medidas de reparação do Tesouro Nacional relativamente às indenizações que suportou em decorrência dos ilícitos praticados na repressão à dissidência política no regime militar. Tal dever é constitucional (art. 37, § 6º), como visto acima.

Inobstante, a União tem se mantido omissa em adotar essas providências, tanto que o Ministério Público Federal, na defesa do patrimônio público e social, necessitou propor esta demanda. Espera-se, porém, que doravante a administração atue eficazmente no cumprimento da cláusula constitucional, relativamente a todos os demais casos que autorizam a medida.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Espera-se, pois, que esse MM. Juízo declare sua omissão em cumprir o dever constitucional, para deixar extirpadas de dúvidas que também as indenizações previstas na Lei n.º 9.140/95 reclamam o exercício do dever de regresso.

11. DA COMPETÊNCIA DESTE JUÍZO

A competência federal é evidente na espécie, diante da matéria discutida (a ilicitude, no âmbito civil, de atos praticados pelos réus no exercício de função federal), da destinação de parte da condenação financeira (Tesouro Nacional) e da presença da União na lide.

Nem se alegue competência da Justiça Militar, pois esta é restrita à matéria penal (CF, art. 124).

Territorialmente, a competência é da Justiça Federal em São Paulo, local dos fatos e em que foram perpetrados os danos.

12. DO PEDIDO

Requer o Ministério Público Federal seja julgado procedente o pedido para:

1. declarar a existência de obrigação do Exército Brasileiro, órgão da ré UNIÃO FEDERAL, em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, inclusive a divulgação de:

- a) nomes completos de todas as pessoas presas legal ou ilegalmente, as datas e as circunstâncias de suas detenções, inclusive com a apresentação de todas as “grades diárias” de controle de presos;
- b) nomes de todas as pessoas torturadas;
- c) nomes de todas as pessoas que morreram nas dependências do DOI/CODI do II Exército, ou em ações externas de seus agentes;
- d) circunstâncias das mortes ocorridas;
- e) destino das pessoas desaparecidas;
- f) nomes completos – bem como seus eventuais apelidos ou alcunhas – de todos os agentes militares e civis que serviram no órgão, suas patentes ou cargos nos serviços de origem, suas funções no DOI/CODI e respectivos períodos em que exerceram as funções.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2. declarar a omissão da ré UNIÃO FEDERAL em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei nº 9.140/95;

3. declarar a existência de responsabilidade pessoal do réu CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas no item 2 (subitem I) desta petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimentos desses cidadãos;

4. declarar a existência de responsabilidade pessoal do réu AUDIR SANTOS MACIEL perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas no item 2 (subitem II) desta petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimentos desses cidadãos;

5. condenar os réus CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem regressivamente, e em relação aos casos ocorridos nos períodos em que respectivamente comandaram o DOI/CODI do II Exército, os danos suportados pelo Tesouro Nacional na forma da Lei nº 9.140/95 a título de indenização aos parentes das vítimas indicadas no item 2 desta inicial, tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios pelos índices aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional;

6. condenar os réus CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem os danos morais coletivos, mediante indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, em montante a ser fixado na sentença, ou outra providência material cabível, com base nos elementos que forem apurados no curso da ação;

7. condenar os réus CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL à perda das funções públicas que estejam eventualmente exercendo, bem como a não mais serem investidos em qualquer nova função pública.

Pede, ainda,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

. seja a União citada e, na oportunidade, instada a manifestar sobre a possibilidade de atuar ao lado do Ministério Público Federal no pólo ativo da ação, posicionando-se nos termos dessa petição inicial e abstendo-se de contestar o pedido, por aplicação analógica do § 3º, do artigo 6º, da Lei da Ação Popular;

. sejam os demais réus citados por carta precatória para, querendo, contestarem a ação;

. a produção de provas;

. a condenação do réu nos ônus da sucumbência cabíveis.

Dá à causa o valor de R\$ 719.810,00 (setecentos e dezenove mil, oitocentos e dez reais).

P. Deferimento.

São Paulo, 12 de maio de 2008.

EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA FÁVERO
Procuradora da República

MARLON ALBERTO WEICHERT
Procurador Regional da República

ADRIANA DA SILVA FERNANDES
Procuradora da República
Procuradora Regional dos Direitos do
Cidadão

LUCIANA DA COSTA PINTO
Procuradora da República

LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
Procurador da República

SERGIO GARDENGHI SUIAMA
Procurador da República

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

LISTA DE DOCUMENTOS:

Doc. 01 – Cópia do Ofício PGR/GAB N.º 1.143/2006;

Doc. 02 – Cópia da Carta de São Paulo;

Doc. 03 – Cópia da Representação autuada sob nº 1.34.0008.495/2007-56 feita por Fábio Konder Comparato ao Ministério Público Federal em São Paulo e que deu origem à presente ação civil pública;

Doc. 04 – Cópia de Monografia. PEREIRA, Freddie Perdigão. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) – Histórico Papel no Combate à Subversão – Situação Atual e Perspectivas*. Monografia. Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Rio de Janeiro, 1977, p. 30. Encartada no Anexo VI à Representação Criminal nº 4-0, do Superior Tribunal Militar, relativo ao “Caso Riocentro”;

Doc. 05 – Cópias das páginas pertinentes às vítimas mencionadas, extraídas do Livro *Direito à Memória e à Verdade*. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos;

Doc. 06 – Cópia da Convenção de Haia sobre Guerra Terrestre de 1907;

Doc. 07 – Cópia do Relato enviado em abril de 2008 pela Ministra Chefe da Casa Civil ao Procurador Geral da República – Aviso nº 225 – Ccivil;

Doc. 08 – Cópia do Relatório Parcial do Ministério Público Federal nos Inquéritos Cíveis Públicos 1, 3 e 5, todos de 2001, e respectivamente das Procuradorias da República no Pará, em São Paulo e no Distrito Federal;

Doc. 09 – Cópia integral da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n.º 154;

Doc. 10 – Cópia do Despacho do Consultor-Geral da União n.º 073/2007, de lavra do Dr. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO;

Doc. 11 – Cópia da Recomendação ao Brasil do Comitê de Direitos Humanos da ONU – “Consideração de Relatórios Enviados por Estados Partes sob o Artigo 40 do Pacto” – 85ª Sessão – 2 de novembro de 2005; e

Doc. 12 – Cópia de estudo específico da constitucionalidade das Leis n.º 11.111/05 e 8.159/91.