



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

**A responsabilidade civil do Estado brasileiro e a
responsabilização regressiva de agentes públicos por danos
causados por motivação política durante o regime militar:
estudo de caso a partir da Ação Civil Pública n.º 0011414-
28.2008.4.03.6100 (“Caso DOI/CODI/SP”)**

Aluno: Sérgio de Brito Yanagui
Matrícula: 05/93061

Brasília, julho de 2011.

SÉRGIO DE BRITO YANAGUI

A responsabilidade civil do Estado brasileiro e a responsabilização regressiva de agentes públicos por danos causados por motivação política durante o regime militar: estudo de caso a partir da Ação Civil Pública n.º 0011414-28.2008.4.03.6100 (“Caso DOI/CODI/SP”)

Monografia Final de conclusão do curso de graduação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, desenvolvida sob a orientação do Professor Doutor Henrique Smidt Simon e sob a coorientação do Professor Mestre Daniel Vila-Nova.

Brasília, julho de 2011.

FICHA DE APROVAÇÃO

A responsabilidade civil do Estado brasileiro e a responsabilização regressiva de agentes públicos por danos causados por motivação política durante o regime militar: estudo de caso a partir da Ação Civil Pública n.º 0011414-28.2008.4.03.6100 (“Caso DOI/CODI/SP”)

Aluno: Sérgio de Brito Yanagui
Matrícula: 05/93061

Banca examinadora:

Henrique Smidt Simon
Orientador

Bruno Fischgold
Membro 01

Marcelo Pires Torreão
Membro 02

Brasília, 15 de julho de 2011.

*À Lígia, pelo infinito amor,
maior a cada instante.*

*Quando chegar o momento
Esse meu sofrimento
Vou cobrar com juro. Juro!
Todo esse amor reprimido
Esse grito contido
Esse samba no escuro*

(Apesar de você – Chico Buarque)

Sumário

Introdução	1
Capítulo 1 – Da ditadura militar à anistia política: o itinerário normativo	4
1.1. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro 1946 e o Ato Institucional n.º 1	4
1.2. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, o Ato Institucional n.º 5 e a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969	16
1.3. A Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia Política)	24
1.4. A Constituição Federal de 1988 e os atuais mecanismos reparatórios de anistia política previstos no ordenamento jurídico brasileiro	28
Capítulo 2 – A responsabilidade civil do Estado e a responsabilização regressiva de agentes públicos	35
2.1. A responsabilidade civil do Estado e a responsabilização regressiva de agente públicos	35
2.2. O atual dever do Estado de responsabilizar regressivamente pelos danos causados por motivação durante o regime militar	41
2.2.1. O dever do Estado de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do Direito Internacional.....	41
2.2.2. O dever do Estado de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do ordenamento jurídico brasileiro	45
2.3. A anistia política de 1979 e suas possíveis implicações no âmbito da responsabilidade civil regressiva.....	49
2.4. A imprescritibilidade da ação de reparação civil de graves violações de direitos humanos	53
Capítulo 3 – Estudo de caso	57
3.1. Relatório do “Caso DOI/CODI/SP”	58
3.2. Discussão promovida nos autos pelas partes.....	59
3.2.1. As alegações do Ministério Público Federal	60
3.2.2. As alegações dos Réus	64
3.2.2.1. Argumentos comuns expostos nas contestações de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel	65
3.2.2.2. Argumentos expostos na contestação da Advocacia–Geral da União	68
3.3. Os fundamentos da sentença	71
3.4. Reflexões sobre as questões discutidas no caso DOI/CODI/SP	74
Conclusão	82
Referências	84
Anexo.....	87

Introdução

Durante o período da ditadura militar (1964-1985), o Brasil foi palco de uma intensa repressão política baseada em graves violações de direitos humanos, tais como prisões ilegais, torturas, estupros, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultações de cadáveres.

Com o processo de redemocratização, tornou-se imprescindível a reparação dos danos materiais e morais causados pelo Estado, à luz dos ideais de *Justiça de Transição*. Esse dever de reparação do Estado não decorre simplesmente de uma responsabilidade civil do Estado, mas sim de uma responsabilidade extraordinária do Estado, visto que corrobora a atual fase evolutiva dos Direitos Humanos.

O Estado brasileiro já gastou vultosas quantias decorrentes de reparações a perseguidos políticos, seja por meio de programas de reparação previstos em Lei, seja por meio de condenações judiciais.

No âmbito da União Federal, foram criados dois programas de reparação articulados pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e pela Comissão de Anistia.

A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos da Secretaria Especial dos Direitos Humanos deferiu 353 requerimentos apresentados por familiares. Para cada caso, o critério indenizatório baseia-se na expectativa de sobrevivência do desaparecido, com limite mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)¹.

Por sua vez, até novembro de 2010, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça já julgou mais de 60 mil requerimentos de anistia política².

¹ BRASIL, Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (2007:37).

² Notícia veiculada no site da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça com o seguinte título: “Padre Comblin é anistiado em São Paulo”. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={674805E8-6838-4CB2-A369-3EFA87A5B44E}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D{1670038E-47F1-4CC1-A156-D6B15CB987C8}%3B&UIPartUID={2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE}>. Acesso em 7 de julho de 2011.

Em consequência, noticia-se que já foram gastos mais de R\$ 4 bilhões reais a título de indenizações de anistia política³.

Além disso, existem diversos processos judiciais em que a União Federal foi condenada a ressarcir os danos materiais e morais causados aos anistiados políticos. Por decorrerem de processos judiciais, o valor total das condenações do Estado é dificilmente estimável.

Essas reparações efetuadas pelo Estado em razão de programas reparatórios, bem como de condenações judiciais, são consequências de ações praticadas por agentes públicos. Entretanto, em todos esses casos, até hoje, o Estado arcou exclusivamente com recursos próprios, o que consequentemente implica na socialização de tais valores.

É importante notar que as indenizações concedidas pelo Estado têm o fito de reparar os danos causados dolosamente por agentes públicos durante o regime ditatorial. Portanto, o Estado brasileiro tem o dever de responsabilizar regressivamente esses agentes. A propósito, diversas são as razões que fundamentam esse entendimento.

Na ótica da *Justiça de Transição*, esse dever do Estado brasileiro decorre principalmente da tentativa de assegurar a não-repetição de graves violações de Direitos Humanos. Na perspectiva interna do Estado brasileiro, o dever de responsabilização regressiva fundamenta-se na noção de indisponibilidade dos bens públicos, corolário do regime Republicano.

Nesse contexto, o presente estudo pauta-se na questão acerca da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos por danos causados por motivação política durante o regime militar.

Inicialmente, no capítulo 1, será realizada uma análise da progressão normativa desde a Constituição de 1946 até as atuais leis reparatórias de anistia política. Essa exposição, que absolutamente não tem a pretensão de esgotar o tema, mas objetiva tão somente apresentar a relação entre governantes e governados durante e após o regime ditatorial, a fim de expor a conjuntura fático-normativa que desencadeou as reparações econômicas de anistia política.

³ A notícia foi veiculada no site Estado de São Paulo, disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,governo-concede-anistia-politica-para-betinho-e-mais-81,651786,0.htm> , acesso em 30 de junho de 2011.

No capítulo 2, esta pesquisa apresentará uma análise acerca da responsabilidade civil do Estado e seu dever de responsabilizar regressivamente seus agentes públicos, notadamente nos casos de graves violações de direitos humanos, tanto sob a perspectiva do Direito Internacional, bem como sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, será analisada a viabilidade jurídica de responsabilização civil regressiva dos agentes públicos que causaram graves lesões durante o regime militar.

Por fim, no capítulo 3, será realizado um estudo de caso a respeito da questão da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos durante o regime militar. Trata-se da Ação Civil Pública n.º 0011414-28.2008.4.03.6100, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, de Audir Santos Maciel – ambos Coronéis reformados do Exército – e da União Federal.

Nesse ponto, pretende-se expor os argumentos que foram apresentados nesse caso e identificar a forma com que tais argumentos foram tratados, buscando, ao final, demonstrar qual é a melhor decisão a ser tomada, em conformidade com o estudo jurídico feito ao longo desta monografia.

Capítulo 1 – Da ditadura militar à anistia política: o itinerário normativo

Inicialmente, é importante destacar que o presente trabalho tem como objeto principal a análise da progressão normativa desde a Constituição de 1946 até as atuais leis reparatórias de anistia política no contexto brasileiro no pós-regime militar (1984 – até os dias atuais).

Neste primeiro capítulo, serão apresentadas as normas jurídicas mais relevantes do ponto de vista dos direitos e garantias individuais contra o abuso de poder, notadamente de cunho constitucional, desde a Constituição de 1946 até a Constituição de 1988. Nesse ínterim, serão apresentadas ainda a forma de organização e competência dos Poderes.

A finalidade dessa apresentação inicial não tem de modo algum o intuito de exaurir o tema, mas apenas evidenciar a “quebra” da ordem constitucional de 1946, decorrente da instauração da ditadura militar, e a reconstrução dos direitos e garantias individuais após o término do regime militar com o advento do atual regime democrático.

Por fim, o presente capítulo apresentará os mecanismos reparatórios da anistia política no âmbito da Constituição de 1988 e da legislação infraconstitucional vigente, que serão analisados à luz dos principais tratados e diretrizes internacionais acerca do tema.

1.1. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro 1946 e o Ato Institucional n.º 1

A Constituição de 1946 foi elaborada a partir da Assembléia Constituinte instalada no dia 2 de fevereiro de 1946. Para tanto, utilizou-se como texto-base a Constituição de 1934⁴, razão pela qual foi rapidamente promulgada, no dia 18 de setembro de 1946.

De acordo com Paulo Bonavides (1989:349),

⁴ LIMA, Hermes (1954:14).

nasceu a Constituinte de 1946 de um movimento nacional de repúdio ao Estado Novo, regime de arbítrio que desde o golpe de Estado de 10 de novembro de 1937 paralisara a vida constitucional do País, sujeitando a Nação a uma ditadura pessoal de inspiração fascista e totalitária [...].

E, ainda, acrescenta o jurista (1989:409): “a Constituição de 1946 nos traz a certeza de que toda ditadura, por mais longa e sombria, está determinada a ter um fim”.

Dessa forma, uma das principais preocupações da Assembléia Constituinte de 1946 foi a de impedir a atuação abusiva do Poder Executivo. Para tanto, foi incluído no texto constitucional o artigo 141, § 4º, pelo qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual⁵. Nas palavras de Hermes Lima (1954:16),

O constituinte de 46 teve, como o de 34, a mesma impressão de que caberia à Justiça a melhor parte no papel de conter, de domar o Executivo, de corrigir-lhe os excessos, de oferecer proteção aos indivíduos e aos direitos individuais contra esses excessos.

Além disso, outros importantes instrumentos existentes na Constituição de 1946 para conter os excessos do Poder Executivo foram a proibição de delegação de poderes (artigo 36)⁶ e a exigência da indenização prévia no tocante às desapropriações (artigo 141, § 6º)⁷. A proibição de delegação de poderes diz respeito à vedação de um dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) assumir as atribuições tipicamente de outro Poder.

Desde 1946, EDUARDO ESPÍNOLA (1946:249) criticava a delegação cada vez mais frequente do poder de legislar do Congresso Nacional ao Presidente da República, o que possibilitava manifestos abusos de

⁵ Esse dispositivo prevê o denominado *Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário*, reafirmado pelo atual texto da Constituição de 1988, no seu artigo 5º, XXXV.

⁶ “Art 36 - São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 1º - O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

§ 2º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.”

⁷ “§ 6 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.”

poder, tal como ocorrera no Golpe de Estado de 1937. Em suas próprias palavras,

O golpe de Estado de 10 de novembro de 1937 foi motivado, entre outras causas, pela dificuldade, em que se via o poder executivo, de obter medidas legislativas adequadas, com a urgência precisa, ante os acontecimentos subversivos da ordem pública, que ameaçavam as nossas instituições. Daí a Constituição de 1937 que deu uma preponderância insólita ao Presidente da República, atribuindo-lhe francamente funções legislativas, e conduziu à ditadura.

Conforme Hermes Lima (1954:16), ressaltados esses instrumentos de controle do Poder Executivo, a Constituinte de 1946, em seu aspecto formal, “essencialmente, nada inovou”.⁸

Os direitos e garantias individuais foram tratados no Capítulo II do Título IV (Da declaração de direitos) da referida Constituição. O *caput* do artigo 141 da Constituição de 1946 assegura “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”, sem referência aos estrangeiros não residentes no País, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade.

Além disso, em termos gerais, o artigo 141 previu, ainda, em seus parágrafos o seguinte: o princípio da igualdade⁹; o princípio da liberdade¹⁰; o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário¹¹; a liberdade de manifestação de pensamento¹²; a inviolabilidade do sigilo de

⁸ A Constituição de 1946 foi estruturada em 9 títulos, quais sejam: Título I – Da Organização Federal; Título II – Da Justiça dos Estados; Título III. Do Ministério Público; Título IV – Da Declaração de Direitos; Título VI – Da Família, da Educação e da Cultura; Título VII – Das Forças Armadas; Título VIII – Dos Funcionários Públicos; Título IX – Disposições Gerais. Com 218 artigos além de 36 artigos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Constituição de 1946 foi promulgada com o nome de “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”. Logo em seu preâmbulo, encontra-se previsto a escolha política pelo regime democrático. Ademais, o artigo 1º Constituição previa o Regime representativo, o Federalismo e a República, conforme transcrição a seguir: “Artigo 1º - Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República. Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido”.

⁹ “§ 1º Todos são iguais perante a lei.”

¹⁰ “§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

¹¹ “§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.”

¹² “§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.”

correspondência¹³; a liberdade de associação para fins lícitos¹⁴; a inviolabilidade da casa¹⁵; a prisão só em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente¹⁶; a comunicação imediata da prisão ao juízo competente¹⁷; o *habeas corpus*¹⁸ e o mandado de segurança¹⁹; a garantia ampla de defesa do acusado²⁰; extinção da pena de morte²¹; e a proibição de extradição por crime político ou de opinião²².

O Poder Executivo está referido no artigo 87 da Constituição de 1946. Segundo OSWALDO TRIGUEIRO (1954:83), “a Constituição Brasileira [de 1946] não define nem discrimina os *poderes* do Presidente da República. O que o art. 87 faz é arrolar as *atribuições* privativas da competência do Poder Executivo”.

Nos termos do artigo 176 da Constituição, o Presidente da República exerce a “autoridade suprema” das Forças Armadas, que são constituídas pelo Exército, pela Marinha e pela Aeronáutica. Ademais, cabe ao Presidente da República “a direção política da guerra e a escolha dos Comandantes Chefes das forças em operação”, segundo prevê o artigo 178.

¹³ “§ 6º - É inviolável o sigilo da correspondência.”

¹⁴ “§ 12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.”

¹⁵ “§ 15 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém, poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer.”

¹⁶ “§ 20 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei.”

¹⁷ “§ 22 - A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora.”

¹⁸ “§ 23 - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*.”

¹⁹ “§ 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

²⁰ “§ 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.”

²¹ “§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

²² “§ 33 - Não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião e, em caso nenhum, a de brasileiro.”

Por sua vez, conforme o artigo 177, as Forças Armadas se destinam a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem. Ressalta-se que as noções de poderes constitucionais, lei e ordem não são expressamente definidas pela Constituição, restando a cargo das próprias Forças Armadas traduzi-las, o que torna um perigo iminente de Golpe de Estado.

O Poder Legislativo era exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, segundo previsão do artigo 37 da Constituição.

De acordo com o artigo 217, a Constituição podia ser emendada. Nota-se que os únicos óbices à emenda constitucional referem-se à proibição de emenda durante o estado de sítio (artigo 217, §5º), e a deliberação de projetos de emenda tendentes a abolir a Federação ou a República (artigo 217, §6º).

O Congresso Nacional, além de suas atribuições legiferantes, possui, ainda, a competência de decretar o estado de sítio, nos casos: artigo 206, “I - de comoção intestina grave ou de fatos que evidenciem estar a mesma a irromper; II - de guerra externa.”

Em linhas gerais, assim estava constituído o Estado brasileiro, sob as perspectivas do indivíduo e do Poder Público. Não obstante a Constituição de 1946 ter sido deliberada e promulgada especialmente em resposta ao Golpe de Estado de 1937, a mera estrutura normativa constitucional não foi suficiente para impedir um novo Golpe em 1964.

De fato, em 31 de março de 1964, o general Olímpio Mourão Filho iniciou a movimentação de tropas de Juiz de Fora (MG) em direção ao Rio de Janeiro. Tradicionalmente, considera-se esse episódio como o marco fático do golpe militar que derrubou o governo de João Goulart, que havia sido empossado em 1961 para exercer o mandato de Presidente até 1966.

No dia 1º de abril de 1964, o Senador Auro Soares de Moura Andrade, presidente do Congresso Nacional, declarou a vacância do cargo de Presidente da República, sob a alegação de que João Goulart teria abandonado o cargo.

Com isso, o Senador Auro Soares de Moura Andrade empossou o então presidente da Câmara dos Deputados Ranieri Mazzilli no cargo de Presidente da República, uma vez que era o sucessor de Jango, conforme previa o artigo 79²³ da Constituição de 1946.

Contudo, de acordo com ELIO GASPARI (2002:112), “a posse do deputado Ranieri Mazzilli na Presidência era inconstitucional, visto que João Goulart ainda se encontrava no Brasil”.

Nas palavras de MARIA HELENA MOREIRA ALVES (2005:9),

Foi concretizado o golpe de Estado que terminou com o governo do Presidente João Goulart, e instituiu no Brasil o regime militar baseado na doutrina de guerra – ensinada pelos americanos para combater o chamado “inimigo interno” que poderia ser comunista. Ou seja, Doutrina de Segurança Nacional, cujo maior teórico foi o General Golbery do Couto e Silva, filósofo e principal mentor político dos anos militares.

Em 9 de abril de 1964, a cúpula das Forças Armadas, representada pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, General Arthur da Costa e Silva, da Marinha, Tenente-Brigadeiro Francisco de Assis Correia de Mello, e da Aeronáutica, Vice-Almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald; editaram o Ato Institucional, a princípio, sem número, mas, posteriormente, conhecido pela sigla “AI-1”.

Em linhas gerais, o AI-1 previu em 11 artigos as seguintes modificações: a realização de eleições indiretas no dia 3 de outubro de 1965 para o cargo de Presidente da República e Vice-Presidente da República²⁴; a suspensão por seis meses das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade²⁵; a possibilidade de demitir, colocar em disponibilidade ou aposentar compulsoriamente qualquer pessoa que tivesse atentado contra a segurança do país, o regime democrático e a probidade da

²³ Artigo 79: “Substitui o Presidente, em caso de impedimento, e sucede-lhe, no de vaga, o Vice-Presidente da República. § 1º - Em caso de impedimento ou vaga do Presidente e do Vice-Presidente da República, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o Vice-Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal”.

²⁴ Artigo 2º: “A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, cujos mandatos terminarão em 31 (trinta e um) de janeiro de 1966, será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, dentro de 2 (dois) dias, a contar deste Ato, em sessão pública e votação nominal”.

²⁵ Artigo 7º: “Ficam suspensas, por 6 (seis) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade”.

administração pública²⁶; e a possibilidade de suspensão de direitos políticos por dez anos e de cassação de mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos²⁷.

No plano organizacional do Estado, o AI-1 autorizou o Presidente da República a encaminhar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais seriam tidos como aprovados, caso não fossem apreciados dentro de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal²⁸. E, ainda, o Ato previu que a iniciativa de projetos de lei que viessem a criar ou aumentar a despesa pública competisse ao Presidente da República.²⁹

É importante ressaltar ainda que o artigo 1º do AI-1³⁰ determinava a manutenção da Constituição de 1946 e das Constituições estaduais, consideradas automaticamente revogadas as disposições contrárias ao Ato Institucional n.º 1. Segundo o preâmbulo do Ato, a justificativa da previsão desse artigo 1º foi a seguinte:

Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do

²⁶ Artigo 7º, § 1º: “Mediante investigação sumária, no prazo fixado neste artigo, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos ou dispensados, ou ainda, com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, mediante atos do Comando Supremo da Revolução até a posse do Presidente da República e, depois da sua posse, por decreto presidencial ou, em se tratando de servidores estaduais, por decreto do governo do Estado, desde que tenham tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos.”

²⁷ Artigo 10: “No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos”.

²⁸ Artigo 4º: “O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais deverão ser apreciados dentro de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal; caso contrário, serão tidos como aprovados. Parágrafo único - O Presidente da República, se julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça, em 30 (trinta) dias, em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo”. De acordo com BORIS FAUSTO (2004:446), “como era fácil obstruir votações no Congresso e seus trabalhos normalmente se arrastavam, a aprovação de projetos do Executivo ‘por decurso de prazo’ se tornou um fato comum”.

²⁹ Artigo 5º: “Caberá, privativamente, ao Presidente da República a iniciativa dos projetos de lei que criem ou aumentem a despesa pública; não serão admitidas, a esses projetos, em qualquer das Casas do Congresso Nacional, emendas que aumentem a despesa proposta pelo Presidente da República”.

³⁰ Artigo 1º: “São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato”.

Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas.

Os efeitos práticos da edição do Ato Institucional n.º 1 foram imediatos. No mesmo dia em que o AI-1 foi editado, em 9 de abril de 1964, o “Comando Supremo da Revolução” determinou, por meio do Ato Complementar n.º 1, a suspensão, pelo prazo de dez anos, dos direitos políticos de 100 cidadãos, então considerados ameaças para a concretização da “revolução”; e, por meio do Ato Complementar n.º 2, a cassação dos mandatos de 40 membros do Congresso Nacional.

Segundo informa ROBERTO RIBEIRO MARTINS, “o país transformou-se numa verdadeira prisão. Calcula-se em 50 mil o número de pessoas presas e indiciadas nos 763 Inquéritos Policiais-Militares – IPM’s, instaurados”³¹.

De acordo com o preâmbulo do referido Ato Institucional n.º 1, o “Comando Supremo da Revolução” afirmou que o “golpe militar” de 31 de março de 1964 foi uma autêntica “revolução”. Vale transcrever o trecho que explicita tal afirmação:

É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. (sublinhas aditadas)

Conforme o entendimento de HANS KELSEN, a noção ampla do termo “revolução” refere-se à ruptura da Constituição vigente, ainda que de forma parcial, por meio de procedimento não previsto na própria Constituição. Segue o trecho que esclarece essa noção de “revolução”.

Uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda modificação da Constituição, ou a sua substituição por uma outra, não operadas segundo as determinações da mesma Constituição. Dum ponto de vista jurídico, é indiferente que esta modificação da situação jurídica seja produzida através de um emprego da força dirigida contra o governo legítimo ou pelos próprios membros deste governo, através de um movimento de massas populares ou de um pequeno grupo de indivíduos. Decisivo é o fato de a Constituição vigente ser modificada ou completamente

³¹ MARTINS (1978:120).

substituída por uma nova Constituição através de processos não previstos pela Constituição até ali vigente. (sublinhas aditadas)³²

Essa noção de “revolução”, apresentada por Kelsen, está vinculada unicamente ao plano da validade do ordenamento jurídico, e poderia ser perfeitamente identificada no momento da edição do “AI-1”, uma vez que esse Ato formalizou a ruptura da ordem constitucional então vigente. Aliás, a justificativa da edição do AI-1 e da implantação de uma nova ordem jurídica foi exatamente o fato de que os mecanismos previstos na Constituição de 1964 para destituir João Goulart não “funcionaram” da forma como queriam os militares. Essa justificativa está estampada no próprio preâmbulo do AI-1, como pode se observar do seguinte trecho:

Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País. (sublinhas aditadas)

Em outras palavras, o Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964, foi o Ato que formalizou a “revolução”, em sentido amplo, durante a vigência da Constituição de 1946. Entretanto, a questão da legitimidade não é consectário lógico de uma revolução no sentido substancial que o termo pode ostentar. Na maioria dos casos, aliás, a revolução alega uma suposta aceitação da sociedade para garantir a usurpação do poder estatal, tal como ocorreu no golpe militar de 1964.

No preâmbulo do “AI-1”, a seguinte afirmação expressa claramente o intuito da cúpula militar em demonstrar a legitimidade da autointitulada “revolução”: “a revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação”.

Entretanto, conforme bem apontou FLORESTAN FERNANDES (2007:56), a auto intitulação pelo governo militar de que o golpe militar foi uma “revolução” teve o objetivo de fomentar a ideia de que os agentes de Estado estariam servindo à Nação como um todo, a fim de ditar as suas leis, os seus limites e o que ela não extingue ou não tolera. “Em suma, golpe de Estado

³² KELSEN (2000:233).

criou uma ordem ilegítima que se inculcava *redentora*; mas, na realidade, o “império da lei” abolia direito e implantava a ‘força das baionetas”.

Assim, não é admissível conceber o golpe militar de 1964 como uma revolução. Nessa linha, vale conferir o entendimento de HANNAH ARENDT (1988:28) sobre a noção de revolução, que é plenamente adotada neste trabalho.

[...] Mas a violência não é mais adequada para descrever o fenômeno das revoluções do que a mudança; somente onde ocorrer mudança, no sentido de um novo princípio, onde a violência for utilizada para constituir uma forma de governo completamente diferente, para dar origem à formação de um novo corpo político, onde a libertação da opressão almeje, pelo menos, a constituição da liberdade, é que podemos falar em revolução.

O regime militar de 1964 foi marcado por uma tentativa de construir um arcabouço legislativo que ordenasse a estrutura repressiva do Estado. Essa “legislação de exceção” implantada durante o regime militar foi uma tentativa fracassada de legitimar o poder.

No dia 11 de abril de 1964, o então chefe do Estado-Maior do Exército, General Castelo Branco, foi eleito para o cargo de Presidente da República de forma indireta pelo Congresso Nacional, conforme previa o artigo 2º do Ato Institucional n.º 1, com a obtenção de 361 votos favoráveis contra 72 abstenções.

Em 15 de janeiro do mesmo ano, Castelo Branco foi empossado na presidência da república para exercer o período remanescente do mandato iniciado por Jânio Quadros, cujo término estava previsto para o dia 31 de janeiro de 1966.

No dia 27 de outubro de 1965, foi editado o Ato Institucional n.º 2, assinado por Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, Juracy Montenegro Magalhães, Paulo Bossisio, Arthur da Costa e Silva, Vasco Leitão da Cunha e Eduardo Gomes. De acordo com MARIA HELENA MOREIRA ALVES (2005:111),

Poder-se-ia dizer que o slogan governamental “Desenvolvimento e Segurança” nasceu com o Ato Institucional n.º 2. Além disso, cabe observar que o preâmbulo alterou para incluir não só todos aqueles que estiveram associados ao governo anterior, como a categoria consideravelmente mais ampla de todos que “desafiavam a própria ordem revolucionária”, isto é, todos os membros de qualquer oposição.

Em linhas gerais, as determinações do AI-2 podem ser divididas em três categorias: “aquelas destinadas a controlar o Congresso Nacional, com o conseqüente fortalecimento do poder Executivo; as que visavam [limitar] especialmente o Judiciário; e as que deveriam controlar a representação política” (MOREIRA ALVES, 2005:111).

No que tange à ampliação do controle do Congresso Nacional pelo Poder Executivo, além das previsões contidas no AI-1, o AI-2 previu a transferência da competência exclusiva para decretar ou prorrogar o estado de sítio ao Executivo, sem necessidade de se justificar ao Congresso Nacional³³; e a possibilidade de o Executivo decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, oportunidade em que o Executivo poderia legislar mediante decretos-leis³⁴.

Quanto às disposições que visavam limitar a atuação do Judiciário, exceto dos órgãos judiciários militares, restou determinado o aumento de 11 para 16 do número total de ministros do Supremo Tribunal Federal³⁵; a competência do Presidente da República em nomear os juízes federais³⁶; a ampliação da competência dos Tribunais Militares³⁷; a suspensão

³³ Artigo 13 “O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo pelo prazo máximo de cento e oitenta dias, para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna. Parágrafo único - O ato que decretar o estado de sítio estabelecerá as normas a que deverá obedecer a sua execução e indicará as garantias constitucionais que continuarão em vigor”.

³⁴ Artigo 31: “A decretação do recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores pode ser objeto de ato complementar do Presidente da República, em estado de sítio ou fora dele.

Parágrafo único - Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente, fica autorizado a legislar mediante decretos-leis em todas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica”.

³⁵ Artigo 6º: “Os arts. 94, 98, 103 e 105 da Constituição passam a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 98 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de dezesseis Ministros’.”

³⁶ Artigo 6º [...]: ‘Art. 105 - Os Juízes Federais serão nomeados pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal’.

³⁷ Artigo 8º: “O § 1º do art. 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

‘§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.’

§ 1º - Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1963.

§ 2º - A competência da Justiça Militar nos crimes referidos no parágrafo anterior com as penas aos mesmos atribuídas, prevalecerá sobre qualquer outra estabelecida em leis ordinárias, ainda que tais crimes tenham igual definição nestas leis.

§ 3º - Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referido no § 1º, e aos Conselhos de Justiça nos demais casos”.

por tempo indeterminado das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade³⁸; e a impossibilidade de apreciação judicial dos Atos e resoluções baseados no AI-2³⁹.

Por fim, no que diz respeito às restrições à representação política, o AI-2, além das determinações constantes no AI-1, estabeleceu eleições indiretas para o cargo de Presidente e de Vice-Presidente da República, por meio de voto aberto⁴⁰; regulamentou os efeitos da cassação e de todos os punidos pelos Atos Institucionais⁴¹; e, ainda, extinguiu os partidos políticos⁴².

No dia 5 de fevereiro de 1966, foi editado o Ato Institucional n.º 3, com apenas 7 artigos. Entre suas disposições, o artigo 1º⁴³ desse Ato estendeu as eleições indiretas aos cargos de Governador e Vice-Governador; e

³⁸ Artigo 14: “Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo. Parágrafo único - Ouvido o Conselho de Segurança Nacional, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos, removidos ou dispensados, ou, ainda, com os vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, desde que demonstrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução”.

³⁹ Artigo 19: “Ficam excluídos da apreciação judicial: I - os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, rio presente Ato Institucional e nos atos complementares deste; II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos ou Vereadores, a partir de 31 de março de 1964, até a promulgação deste Ato”.

⁴⁰ Artigo 9º: “A eleição do Presidente e do Vice-Presidente, da República será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão pública e votação nominal.

⁴¹ Artigo 16: “A suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato institucional, de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente:

I - a cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;

II - a suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;

III - a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política;

IV - a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança:

a) liberdade vigiada;

b) proibição de freqüentar determinados lugares;

c) domicílio determinado”.

⁴² Artigo 18: “Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros. Parágrafo único - Para a organização dos novos Partidos são mantidas as exigências da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, e suas modificações”.

⁴³ Artigo 1º: “A eleição de Governador e Vice-Governador dos Estados far-se-á pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, em sessão pública e votação nominal”.

o artigo 6º⁴⁴ previu que não seriam passíveis de apreciação judicial as medidas adotadas com base no AI-3.

Em suma, esses foram os primeiros Atos Institucionais que estabeleceram as primeiras bases legais para o aparelhamento repressivo do regime ditatorial, que será demonstrado no tópico seguinte.

1.2. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, o Ato Institucional n.º 5 e a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969

Posteriormente, no dia 7 de dezembro de 1966, foi editado o Ato Institucional n.º 4. De acordo com o preâmbulo do AI-4, “a Constituição federal de 1946, além de haver recebido numerosas emendas, já não atende às exigências nacionais;” e, portanto, “se tornou imperioso dar ao País uma Constituição que, além de uniforme e harmônica, represente a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução”.

Assim, o AI-4 determinou a convocação extraordinária do Congresso Nacional para a deliberação, a votação e a promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo então Presidente da República, entre os dias de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967⁴⁵. Essa convocação extraordinária do Congresso Nacional, prevista no artigo 1º do AI-4, deu origem à Constituição de 1967.

Em geral, os direitos e garantias individuais foram formalmente previstos pelo artigo 150 da Constituição de 1967. Dentre esses, vale destacar os seguintes: o princípio da igualdade⁴⁶; o princípio da legalidade⁴⁷; o princípio

⁴⁴ Artigo 6º: “Ficam excluídos de apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato institucional e nos atos complementares dele”.

⁴⁵ Artigo 1º: “É convocado o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967. § 1º - O objeto da convocação extraordinária é a discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República”.

⁴⁶ “§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.

⁴⁷ “§ 2º - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

da inafastabilidade do Poder Judiciário⁴⁸; a livre manifestação do pensamento⁴⁹; a inviolabilidade de correspondência e de comunicação telegráficas e telefônicas⁵⁰; a inviolabilidade da residência⁵¹; a proibição de prisão que não seja em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente⁵²; o respeito à integridade física e moral do detento⁵³; a ampla defesa⁵⁴ e o contraditório⁵⁵; e a liberdade de reunião⁵⁶.

Ocorre que não bastava a mera previsão constitucional de direitos e garantias fundamentais. De fato, não obstante essa enorme gama de normas de direitos fundamentais – quantidade semelhante à Constituição de 1946 –, o governo ditatorial solapou a maioria dessas garantias previstas na Constituição de 1967. Em outras palavras, durante o regime ditatorial, os direitos e as garantias individuais foram severamente violados, o que demonstra a exígua força normativa dessa Constituição.

Como bem asseverou FERDINAND LASSALE (2001:37), “de nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder”.

Ademais, é imperioso destacar que o rol dos direitos e garantias individuais do § 35 do artigo 150 da Constituição de 1967 não é

⁴⁸ “§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”

⁴⁹ “§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.”

⁵⁰ “§ 9º - São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.”

⁵¹ “§ 10 - A casa é o asilo inviolável. do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.”

⁵² “§ 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal.”

⁵³ “§ 14 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.”

⁵⁴ “§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.”

⁵⁵ “§ 16 - A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.”

⁵⁶ “§ 27 - Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião.”

taxativo: “§ 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”.

Por óbvio, essa previsão constitucional foi extremamente mitigada durante esse período, uma vez que o próprio regime democrático adotado pelo artigo 148, I, dessa Constituição, não reflete efetivamente os abusos que prevaleceram durante o regime ditatorial.

Nessa linha, o jurista PAULO BONAVIDES (1989:443) tece as seguintes considerações:

A Constituição de 1967 manteve formalmente os mesmos direitos e garantias individuais, mas a prática contestou o texto adotado, deixando para a lei ordinária (art. 150), estabelecer os termos em que seriam exercidos esses direitos “visando à realização da justiça social e à preservação e ao aperfeiçoamento do regime democrático”, segundo expunha o Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva no ofício que acompanhou o projeto oficial.

Conforme será exposto a seguir, nos anos seguintes à outorga da Constituição de 1967, o regime militar arquitetou um enorme aparato normativo que objetivava institucionalizar definitivamente a perseguição política contra os opositores.

No mesmo dia em que entrou em vigor a Constituição, 15 de março de 1967, entrou em vigor o Decreto-Lei n. 314/1967, que estabeleceu a Lei de Segurança Nacional. No artigo 3º do referido Decreto-Lei, estava previsto o seguinte:

A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

Os conceitos de “guerra psicológica” e “guerra revolucionária” estavam previstos nos parágrafos desse mesmo artigo, conforme transcrição a seguir:

§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.

§ 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista

subversiva do poder pelo contróle progressivo da Nação [grafia no original].

A Lei de Segurança Nacional, por meio de conceitos vagos, tais como “guerra psicológica”, “revolucionária” e “subversiva”, forneceu o respaldo legal para que o governo militar pudesse perseguir arbitrariamente qualquer forma de manifestação de oposição.

Apesar desse poderoso sistema de repressão, durante todo o período da ditadura militar brasileira subsistiram diversos movimentos que não se intimidaram com a Doutrina de Segurança Nacional. A propósito, vários movimentos optaram até mesmo pela luta armada, tais como a Aliança de Libertação Nacional (ALN), o Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8), a Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), entre outros.

De acordo com BORIS FAUSTO (2004:479), esses grupos de luta armada tiveram maior destaque por volta do ano de 1968, momento em que a repressão política se intensificava ainda mais. Certamente, essa foi a resposta dos opositores do regime ditatorial, os quais atuavam frequentemente por meio das denominadas “expropriações”, ou seja, assaltos principalmente a bancos com o intuito de reunir fundos para o grupo.

Nesse período, a oposição fortaleceu-se bastante por meio da multiplicação de grupos armados de oposição, do fortalecimento do movimento estudantil e do movimento sindical, e da criação da Frente Ampla.

Consequentemente, o regime militar reagiu violentamente a tais grupos de oposição. Nos dias 2 e 3 de setembro, o deputado Márcio Moreira Alves, do MDB, fez um pronunciamento na Câmara dos Deputados, lançando um apelo para que o povo boicotasse os desfiles militares de 7 de Setembro e para que as moças se recusassem a sair com oficiais. Com isso, o governo solicitou ao Congresso a cassação do deputado Márcio Moreira Alves, o que foi por uma diferença de 75 votos. Esse episódio no Congresso Nacional serviu de pretexto para a criação de novos mecanismos de contenção da oposição. Em 13 de dezembro de 1968, no dia seguinte a votação, o então Presidente Costa e Silva editou o Ato Institucional n.º 5.

Em linhas gerais, o AI-5 previu a possibilidade de o Presidente da República decretar o recesso do Congresso⁵⁷, ocasião em que lhe será permitido legislar sobre todas as matérias⁵⁸, intervir nos Estados e Municípios⁵⁹, com a nomeação dos interventores pelo próprio Presidente⁶⁰. Além disso, o AI-5 possibilitou a suspensão dos direitos políticos⁶¹, podendo fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados⁶²; previu o confisco⁶³, suspendeu o *habeas corpus*⁶⁴ e excluiu de apreciação judicial todos os atos praticados em conformidade com referido Ato⁶⁵.

Nota-se que, diferentemente dos Atos Institucionais anteriores, o AI-5 não fixou termo final de vigência, ou seja, o AI-5 foi editado com o caráter permanente. Assim, o AI-5 foi o marco de um novo *modus operandi* do regime militar, caracterizado pela repressão atroz dos opositores.

⁵⁷ “Art. 2º - O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sitio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.”

⁵⁸ “Art. 2º. § 1º - Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.”

⁵⁹ “Art. 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.”

⁶⁰ “Art. 3º. Parágrafo único - Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei.”

⁶¹ “Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais; III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) domicílio determinado”.

⁶² “Art. 5º. § 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.”

⁶³ “Art. 8º - O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.”

⁶⁴ “Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.”

⁶⁵ “Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”

Segundo BORIS FAUSTO (2004:480),

A partir do AI-5, o núcleo militar do poder concentrou-se na chamada comunidade de informações, isto é, naquelas figuras que estavam no comando dos órgãos de vigilância e repressão. Abriu-se um novo ciclo de cassação de mandatos, perda de direitos políticos e expurgos no funcionalismo, abrangendo muitos professores universitários. Estabeleceu-se na prática a censura aos meios de comunicação; a tortura passou a fazer parte integrante dos métodos do governo.

No mesmo dia em que foi editado o AI-5, 13 de dezembro de 1968, foi editado o Ato Complementar n.º 38, que decretou o recesso do Congresso Nacional sem prazo determinado, com base na previsão do artigo 2º e seus parágrafos do AI-5.

Apesar de o AI-5 ter solidificado a estrutura repressiva do Estado, havia uma quantidade imensa de ações armadas provenientes dos grupos radicais de oposição nessa época. Segundo ELIO GASPARI (2002:354),

No início de 1969 a guerra revolucionária estava começando e aparentemente começava bem. Seis organizações achavam-se em plena atividade. A ditadura parecia isolada. Os militantes abundavam. O sucesso do ato ao quartel-general do II Exército e da execução do capitão Chandler indicava que o fator surpresa oferecia o êxito fácil. A precariedade com que se protegiam bancos e carros-fortes prometia um razoável período de fartura de fundos. Era planejar, executar e triunfar. Limpavam-se cofres de bancos, paióis de pedreiras e casa de armas.

No mês de agosto de 1969, após o então Presidente Costa e Silva ter sido acometido por um grave derrame, os ministros militares decidiram substituí-lo. O cargo de Vice-Presidente era exercido por Pedro Aleixo, o que desagradava bastante a cúpula militar, uma vez que, além de ser civil, Pedro Aleixo havia se posicionado contrariamente ao AI-5.

O Ato Institucional n.º 6 foi editado em 1 de fevereiro de 1969. Em termos gerais, esse o AI-6 reduziu de 16 para 11 o número de ministros do Supremo Tribunal Federal, tal como era antes do AI-2, e determinou também que o julgamento dos crimes contra a segurança nacional seria de competência da justiça militar, e não mais pelo STF.

O Ato Institucional n.º 7 foi editado em 26 de fevereiro de 1969, suspendendo todas as eleições até novembro de 1970.

O Ato Institucional n.º 8 foi editado em 24 de abril de 1969 e estabeleceu que Estados, Distrito Federal e Municípios com mais de 200.000 habitantes poderiam fazer reformas administrativas por decreto.

O Ato Institucional n.º 9 foi editado em 25 de abril de 1969. Esse Ato previu a possibilidade do Presidente da República delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social.

O Ato Institucional n.º 10 foi editado em 16 de maio de 1969, determinando que as cassações e suspensões de direitos políticos com fundamento nos outros AI's poderiam acarretar cumulativamente com a perda de qualquer cargo da administração direta ou indireta de todos os entes federativos, a aposentadoria compulsória e a cessação imediata do exercício de qualquer mandato eletivo federal, estadual ou municipal.

O Ato Institucional n.º 11, editado em 14 de agosto de 1969, estabeleceu novo calendário eleitoral.

No dia 1º de setembro de 1969, os Ministros da Marinha, da Aeronáutica e do Exército, editou o Ato Institucional n.º 12, por meio do qual avocou aos Ministros militares o exercício da Presidência da República, enquanto durar o impedimento temporário do Presidente da República, Marechal Arthur da Costa e Silva, por motivo de saúde⁶⁶.

Nesse período, o regime militar encontrava-se bastante fragilizada como se pode verificar da crise sucessória encoberta pelo AI-12. Acresce-se a isso o notório sequestro do embaixador dos Estados Unidos Charles Burke Elbrick, realizado pela Aliança de Libertação Nacional e pelo Movimento Revolucionário 8 de Outubro no dia 4 de setembro de 1969.

Em consequência, um dia após o referido sequestro, o regime militar editou os Atos Institucionais n.º 13 e n.º 14. O AI-13 previu a possibilidade do Poder Executivo “banir do território nacional o brasileiro que, comprovadamente, se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional”, conforme seu artigo 1º.

⁶⁶ “Art. 1º - Enquanto durar o impedimento temporário do Presidente da República, Marechal Arthur da Costa e Silva, por motivo de saúde, as suas funções serão exercidas pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar nos termos dos Atos Institucionais e Complementares, bem como da Constituição de 24 de janeiro de 1967”.

Por sua vez, o Ato Institucional n.º 14 alterou o § 11 do artigo 150 da Constituição de 1967, prevendo a pena de morte, a prisão perpétua, o banimento e o confisco nos casos de “guerra externa psicológica”, “revolucionária” ou “subversiva”. Nota-se que os termos “guerra externa psicológica”, “revolucionária” ou “subversiva” estavam definidos na própria Lei de Segurança Nacional vigente, Decreto-Lei n. 314/1967.

Além das edições do AI-13 e do AI-14, o regime militar reagiu ao sequestro do embaixador dos Estados Unidos com a expedição do Decreto-Lei n.º 898 de 29 de setembro de 1969. Esse Decreto-Lei revogou o Decreto-Lei n. 314/1967 e estabeleceu uma nova Lei de Segurança Nacional.

Em síntese, a nova Lei de Segurança Nacional fixou a pena de morte e a prisão perpétua em vários tipos penais, tornou prescindível a defesa técnica do acusado⁶⁷, extinguiu a suspensão condicional da pena⁶⁸ e previu que os crimes previstos nessa Lei seriam inafiançáveis⁶⁹.

Por fim, o regime militar reagiu ao sequestro do embaixador norte-americano com a edição da Emenda n.º 1 à Constituição de 1967. Essa Emenda Constitucional ficou também conhecida como Constituição de 1969⁷⁰, haja vista a enorme quantidade de dispositivos, que praticamente revogaram inteiramente a Constituição de 1967.

Em poucas palavras, a Emenda n.º 1 à Constituição de 1967 apenas consolidou em um único documento as modificações legislativas decorrentes dos Atos Institucionais e Complementares até então editados, tais

⁶⁷ “Art. 92. O acusado poderá dispensar a assistência de advogado, se estiver em condições de fazer sua defesa.”

⁶⁸ “Art. 75. Não é admissível a suspensão condicional da pena dos crimes previstos neste decreto-lei.”

⁶⁹ “Art. 78. São inafiançáveis os crime, previstos neste decreto-lei.”

⁷⁰ De acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA (2007:87), “teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: *Constituição da República Federativa do Brasil*, enquanto a de 1967 se chamava apenas *Constituição do Brasil*”. Em opinião contrária, vale conferir MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (1999:73), que rechaça a noção de “Constituição de 1969”, nos seguintes termos: “assim, portanto, o fundamento que a Junta Militar invocava para promulgar a Emenda Constitucional não era o Poder Constituinte originário, mas o poder de emenda à Constituição. É exatamente o poder de emenda à Constituição que estava previsto no art. 49, item I, da Constituição de 1967. Esse poder de emenda, na Constituição de 1967, pertencia, em última análise, ao Congresso Nacional. Mas, por força do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968 (art. 2º, I), no recesso do Congresso Nacional, todas as atribuições do Poder Legislativo seriam exercidas pelo Poder Executivo”.

como a pena de morte, a prisão perpétua, o banimento, o confisco⁷¹ e a vedação da apreciação judicial dos Atos Institucionais (Art. 181).

No dia 11 de novembro de 1971, foi editado o famigerado Decreto n.º 69.534. A consequência mais polêmica desse Decreto era a alteração do artigo 7º do Regulamento para Salvaguarda de Assuntos Sigilosos, (Decreto nº 60.417, de 11 de março de 1967), que passou a vigorar nos seguintes termos: “Art. 7º. O Presidente da República poderá classificar como secreto ou reservado os decretos de conhecimento restrito, que disponham sobre matéria de interesse da Segurança Nacional”. A partir de então, tornou-se possível que um indivíduo fosse condenado incurso em uma violação a lei completamente desconhecida.

De acordo com MARIA HELENA MOREIRA ALVES (2005:172), os anos que se seguiram à edição do AI-5 foi o auge da repressão implantada pela ditadura militar. Esse período caracterizou-se por “amplos expurgos em órgãos políticos representativos, universidades, redes de informação e no aparato burocrático de Estado, acompanhados de manobras militares em larga escala, com indiscriminado emprego da violência contra todas as classes”. Além disso, as incomensuráveis operações de busca e apreensão em nível nacional estenderam-se a todos os seguimentos da sociedade, até mesmo contra aqueles ainda não atingidos.

1.3. A Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia Política)

A anistia política foi um discurso recorrente dos opositores ao regime militar desde o ano em que se instaurou a ditadura militar. De fato, em 1964, o escritor católico Alceu Amoroso de Lima (cujo pseudônimo era Tristão de Athayde), conclamava o Presidente Marechal Castello Branco a anistiar os revoltosos (MARTINS, 1978:122).

⁷¹ “Art. 153. § 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta”.

Em 1965, Cony já defendia a anistia nos seguintes termos: “desde 1º de abril que o governo tem diante de si um dilema incontornável: ou processa e condena regularmente os milhares de acusados em todo o País; ou concede anistia” (MARTINS, 1978:123).

No ano seguinte, segundo CARLA SIMONE RODEGHERO (2009:135), Peri Bevilacqua, ex-Ministro do Superior Tribunal Militar (STM), concedeu entrevista à revista *Manchete*, por meio da qual se manifestou a respeito da necessidade da decretação da anistia, que deveria ser ampla, geral e irrestrita.

A anistia política de forma ampla, geral e irrestrita apenas se consolidou na década de 1970, época em que a perseguição política do Estado atingia toda a sociedade.

De acordo com FABÍOLA BRIGANTE DEL PORTO (2009:61), em 1975, surgiu a primeira organização social voltada notadamente para a defesa da anistia política decorrente do regime militar de 1964. Essa organização era denominada de Movimento Feminino pela Anistia, criado por Terezinha Godoy Zerbini.

O Movimento Feminino pela Anistia expandiu-se rapidamente pelo Brasil e, ainda no primeiro ano de formação, reuniu 16 mil assinaturas para o “Manifesto da Mulher Brasileira”, que reivindicava a anistia política nos seguintes termos:

Nós, mulheres brasileiras, assumimos nossas responsabilidades de cidadãos no quadro político nacional.
Através da História, provamos o espírito solidário da Mulher, fortalecendo aspirações de amor e justiça.
Eis porque nós nos antepomos aos destinos da Nação que só cumprirá a sua finalidade de Paz, se for concedida a Anistia AMPLA E GERAL a todos aqueles que foram atingidos pelos atos de exceção.
Conclamamos todas as Mulheres no sentido de se unirem a esse movimento, procurando o apoio de todos quantos se identifiquem com a idéia da necessidade de ANISTIA, tendo em vista um dos objetivos nacionais: A UNIÃO DA NAÇÃO. (ZERBINE, 1979:27) [grafia no original].

Em 1978, o Comitê Brasileiro pela Anistia foi fundado, por meio da agremiação de diversos setores da sociedade. Uma importante ação do Comitê foi a elaboração do “Programa Mínimo de Ação”, com a exposição de 7 (sete) pontos principais: fim radical e absoluto das torturas; libertação dos

presos políticos e volta dos cassados, aposentados, banidos, exilados e perseguidos políticos; elucidação da situação dos desaparecidos; reconquista do *habeas corpus*; fim do tratamento arbitrário e desumano contra os presos políticos; revogação da Lei de Segurança Nacional; e, por fim, apoio às lutas pelas liberdades democráticas.

Em novembro de 1978, foi realizado em São Paulo o I Congresso Nacional da Anistia, por meio do qual reuniu personalidades, entidades e grupos que lutavam pela anistia para os presos e perseguidos políticos e pelo fim do regime de terror e tortura contra os que se opunham à ditadura militar. Nessa época, de acordo com CARLOS FICO (2011),

A idéia de uma “anistia recíproca” não era alheia à campanha pela anistia. A dirigente da seção gaúcha do Movimento Feminino pela Anistia, por exemplo, defendia uma anistia “de parte a parte”, tanto quanto Pedro Simon – que em 1978 era deputado estadual (MDB-RS) – falava em “esquecimento recíproco dos que agiram e dos que sofreram”. Pery Bevilacqua também defendia a “anistia recíproca”, diferentemente da presidente do Comitê Brasileiro pela Anistia, que considerava impossível anistiar a prática da tortura “porque tais crimes nunca foram punidos e não se pode anistiar quem não chegou a ser punido” [grafia no original].

Enfim, logo após a posse de João Baptista Figueiredo em março de 1979, foi encaminhado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 14/79, que previa a concessão de anistia política.

Das 305 propostas de emenda ao Projeto de Lei, 209 foram apresentadas por parlamentares do MDB, entre as quais 65 foram propostas com o objetivo de alterar seu artigo 1º, que previa a extensão da anistia política. Dessas 65 propostas, 11 pretendiam excluir a concessão da anistia aos responsáveis pela repressão, 45 mantinham a concessão desse benefício e 9 eram irresolutas quanto a esse aspecto⁷².

Assim, no dia 22 de agosto de 1979, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei n.º 14, que deu origem à Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979⁷³. Entre os artigos mais importantes dessa Lei, vale destacar o artigo 1º, §§ 1º e 2º:

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

⁷² FICO, Carlos (2011).

⁷³ Essa Lei foi regulamentada por meio do Decreto n.º 84.143, de 31 de outubro de 1979.

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.

§ 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.

Nesse contexto de abertura política, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 25, de 15 de maio de 1985, por meio da qual, entre outras alterações, dispôs a livre criação de partidos políticos, bem como a livre associação de cidadãos a tais partidos⁷⁴.

Em seguida, no dia 27 de novembro de 1985, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 26, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte prevista para o dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional. Além disso, essa mesma Emenda Constitucional, em seu artigo 4º, reiterou a anistia política concedida pela Lei n.º 6.683/1979, conforme a transcrição a seguir:

Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

No tópico seguinte, será exposta a Constituição de 1988 naquilo que for relevante sob a perspectiva deste trabalho, bem como serão apresentadas as Leis Federais que solidificam a postura brasileira em relação às violações de direitos humanos ocorridas durante o período ditatorial, mormente no que diz respeito aos mecanismos reparatórios.

⁷⁴ “Artigo 152. É livre a criação de Partidos Políticos. Sua organização e funcionamento resguardarão a Soberania Nacional, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana, observados os seguintes princípios: I - é assegurado ao cidadão o direito de associar-se livremente a Partido Político”.

1.4. A Constituição Federal de 1988 e os atuais mecanismos reparatórios de anistia política previstos no ordenamento jurídico brasileiro

No dia 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷⁵. De acordo com PAULO BONAVIDES (1989:487), não obstante ter trazido disposições significativas no sentido de redemocratizar o Brasil, a Constituição de 1988, por si, não representa a consolidação do Estado Constitucional. Vale transcrever o seguinte trecho:

A promulgação da nova Carta representa, por conseguinte, um marco, mas não representa ainda o coroamento de todo o processo de reconstitucionalização ou mudança. Com efeito, estamos unicamente passando de uma a outra transição, a saber, da transição discricionária para a transição constitucional, do governo de um só poder para o governo dos três poderes, do regime do decreto-lei para o regime da Constituição.

A Constituição de 1988 foi chamada de “Constituição Cidadã” e de “Constituição Coragem” pelo Deputado Ulysses Guimarães⁷⁶, então presidente da Assembleia Nacional Constituinte. O motivo de tais adjetivações se dá pelo fato de que a Constituição de 1988 se destinou precipuamente em assegurar o exercício pleno da cidadania, sob a perspectiva individual, e garantir a governabilidade no contexto político de crise institucional decorrente do término do regime ditatorial, sob a perspectiva estatal.

No que diz respeito aos direitos fundamentais, a Constituição de 1988 foi considerada entre as mais modernas Cartas políticas, uma vez que previu tanto os clássicos direitos civis e políticos quanto os chamados *novos*

⁷⁵ A Constituição de 1988 foi promulgada com 245 artigos, distribuídos entre nove títulos: “Título I — Princípios Fundamentais”; “Título II — Direitos e Garantias Fundamentais”; “Título III — Organização do Estado”; “Título IV — Organização dos Poderes”; “Título V — Defesa do Estado e das Instituições”; “Título VI — Tributação e Orçamento”; “Título VII — Ordem Econômica e Financeira”; “Título VIII — Ordem Social”; e “Título IX — Disposições Gerais”. Além desses Títulos, a Constituição de 1988 possui, ainda, o “Título X — Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias”, em que previu inicialmente mais 70 artigos.

⁷⁶ MENDES, Gilmar (2009:202).

direitos, que se referem aos direitos das *crianças*⁷⁷, das *mulheres*⁷⁸, dos *idosos*⁷⁹, dos *deficientes*⁸⁰, e etc (MENDES, Gilmar, 2009, p. 205).

A questão da vedação à tortura recebeu um tratamento destacado das outras formas de crimes, nos termos dos incisos III e XLIII do artigo 5º:

Artigo 5º. [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

A previsão normativa que tornou a tortura imprescritível e não anistiável, prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição, resultou da aceitação da emenda proposta por Paulo Bonavides. Em suas próprias palavras⁸¹,

Quanto aos direitos individuais e coletivos destacamos nossa emenda (“é imprescritível e não anistiável o crime de tortura”) aproveitada no texto da Carta Magna.

Argumentávamos que era imperioso eliminar de uma vez por todas a tortura, seja no crime comum, seja contra o preso político. A aceitação da emenda foi decisão de relevância, até pela significação internacional da medida.

Ainda no que se refere aos direitos individuais, Paulo Bonavides sugeriu à Assembleia Nacional Constituinte que houvesse expressamente no texto constitucional o “direito de ampla defesa e a proibição de pena de morte, prisão perpétua e banimento”⁸², o que foi efetivamente

⁷⁷ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

⁷⁸ A título de exemplo, destaca-se o art. 7º. [...] “XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”.

⁷⁹ “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

⁸⁰ Art. 227. [...] “II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.”

⁸¹ BONAVIDES, Paulo (1989:481).

⁸² BONAVIDES, Paulo (1989:481).

acatado por seus pares, conforme se verifica dos incisos XLVII e LV do artigo 5º:

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Além disso, a própria Constituição previu os denominados *Remédios constitucionais*, que são as medidas utilizadas para tornar efetivo o exercício dos direitos constitucionais. São eles: 1) Ação Popular⁸³; 2) Mandado de Segurança⁸⁴; 3) Mandado de Segurança Coletivo⁸⁵; 4) Mandado de Injunção⁸⁶; 5) Habeas Data⁸⁷; 6) Habeas Corpus⁸⁸.

O artigo 60, § 4º, da Constituição estabeleceu os limites do Poder Constituinte derivado, por meio das *cláusulas pétreas*:

Artigo 60. [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

⁸³ “LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

⁸⁴ “LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

⁸⁵ “LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

⁸⁶ “LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

⁸⁷ “LXXII - conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

⁸⁸ “LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

No que diz respeito à anistia política, o artigo 8º do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê o seguinte:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Em primeiro lugar, é importante destacar que esse dispositivo constitucional faz referência tão somente aos perseguidos políticos, isto é, diferentemente da anistia prevista na Lei 6.683/1979, que não foi suficientemente clara quanto a seus destinatários, o artigo 8º do ADCT foi incisivo em destinar a anistia política aos “atingidos”.

Além disso, a anistia concedida pelo artigo 8º do ADCT abrange um período mais amplo do que a anistia prevista tanto na Lei 6.683/1979 quanto na Emenda Constitucional n.º 26 de 1985. De fato, o artigo 8º do ADCT abrangeu o período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988, enquanto a anistia conferida pela Lei n.º 6.683/1979 e pelo artigo 4º da Emenda Constitucional n.º 26 de 1985 abrangeu apenas o período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Quanto aos efeitos, a anistia política prevista no artigo 8º do ADCT enfatiza a dimensão reparatória da anistia política, tendo em vista que determina sejam “asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”. Nota-se que o § 1º desse mesmo artigo prevê que os eventuais efeitos financeiros somente retroagem até a data da promulgação da Constituição de 1988.

Nesse contexto, no âmbito federal, foram criadas duas Leis reparatórias: 1) Lei n.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995, com alterações da Lei n.º 10.536, de 14 de agosto de 2002, bem como da Lei n.º 10.875, de 1º de

junho de 2004; e 2) Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002, conversão da Medida Provisória n.º 65, de 28 de agosto de 2002.

A Lei n.º 9.140/1995, também chamada de Lei dos Desaparecidos Políticos, “reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979”. Na própria Lei, encontra-se anexa uma relação de 136 indivíduos já considerados “desaparecidos políticos”, com as respectivas datas dos desaparecimentos.

Além disso, o artigo 4º da referida Lei criou a “Comissão Especial de Reconhecimento dos Mortos e Desaparecidos Políticos”, a fim de examinar outras denúncias apresentadas por meio de requerimentos de familiares. Os trabalhos dessa Comissão Especial começaram no dia 8 de janeiro de 1996, inicialmente sob a presidência de Miguel Reale Junior, e foram concluídos após 11 anos. Em termos numéricos⁸⁹, a Comissão Especial, além dos 132 nomes do Anexo da Lei, aprovou 221 casos e indeferiu 118.

De acordo com o artigo 11 da Lei n.º 9.140/1995, os familiares dos indivíduos declarados “mortos e desaparecidos políticos” teriam direito ao recebimento de indenização no valor de “R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido”, tendo como piso o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do § 1º do artigo 11 mencionado.

Por sua vez, a Lei n.º 10.559/2002 estabeleceu o “Regime do Anistiado Político”, que compreende os seguintes direitos: I - declaração da condição de anistiado político; II - reparação econômica, de caráter indenizatório; III - contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais; IV - conclusão do curso; V - reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos.

O artigo 12 da Lei n.º 10.559/2002 instituiu a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, a fim de examinar os requerimentos e assessorar o respectivo Ministro de Estado da Justiça em suas decisões. Essa

⁸⁹ BRASIL, Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (2007:37).

Comissão foi criada no ano de 2001 e até novembro de 2010 já julgou aproximadamente 60 mil requerimentos de anistia⁹⁰.

Nos termos da Lei n.º 10.559/2002, a indenização dos anistiados político é concedida por meio de dois modos distintos, não cumuláveis entre si: a) prestação única aos anistiados políticos que não demonstrarem vínculo laboral durante o regime militar; e b) prestação mensal, permanente e continuada, aos anistiados políticos que comprovarem vínculo laboral, e seu rompimento, durante o período do regime militar.

A reparação econômica em prestação única consiste no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição, conforme preceitua seu artigo 4º. O § 2º do artigo 4º estabelece que, “em nenhuma hipótese, o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”⁹¹.

A prestação mensal, permanente e continuada é igual ao “valor da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes”.

No dia 9 de dezembro de 2010, o jornal Estado de São Paulo noticiou que o Governo já gastou mais de R\$ 4 bilhões de reais a título de indenizações de anistia política⁹².

Por fim, vale ressaltar que além desses dois programas de reparação de anistia política, a União é frequentemente condenada judicialmente a pagar indenização de danos morais.

Desse modo, entende-se que a Lei nº 10.559/2002 prevê tão somente a indenização com base em critérios relativos a danos materiais causados aos anistiados políticos, especialmente no tocante aos danos oriundos de interrupção de atividades laborais e acadêmicas.

⁹⁰ Esses números foram extraídos do próprio site da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ20BF8FDBPTBRNN.htm>).

⁹¹ A principal razão do teto estabelecido no valor da reparação único é de assegurar uma certa coerência com o piso estipulado na Lei n.º 9.140/1995, a fim de que nenhum familiar de “Mortos e Desaparecidos Políticos” receba menos do que um anistiado político.

⁹² A notícia foi veiculada no site Estado de São Paulo, disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,governo-concede-anistia-politica-para-betinho-e-mais-81,651786,0.htm>, acesso em 30 de junho de 2011.

Assim, a reparação econômica de que trata a Lei de Anistia, seja em prestação única, seja em prestação mensal, torna-se cumulativa com a reparação de danos morais.

Esse é o entendimento dos tribunais pátrios, consoante se observa nos seguintes julgados:

“O benefício concedido pela Lei da Anistia não exclui a reparação de danos morais sofridos, tendo em vista a natureza eminentemente diversa de um e de outro” (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível 1999.34.00.026686-5. Relatora Desembargadora MARIA DO CARMO CARDOSO. Publicado no Diário de Justiça do dia 02/04/2003, página 91, grifos aditados).

“Necessário salientar, ainda, que a reparação prevista na Lei 10.559/02 é de ordem material, dessumindo-se daí que o limite financeiro imposto pela norma inserta no seu art. 4º, §2º, (R\$ 100.000,00) não abarca as hipóteses de dano moral.” (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível 1997.35.00.006010-0. Relator Desembargador FAGUNDES DE DEUS. Publicado no Diário de Justiça do dia 13/06/2005, página 43, grifos aditados).

“Diante do princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na Teoria do Risco Administrativo, é cabível indenização por dano tanto material, como moral, a anistiado político, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas físicas e psíquicas, resultando, daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos” (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível 2005.33.00.025470-0. Relator Desembargador FAGUNDES DE DEUS. Publicado no Diário de Justiça do dia 31/01/2008, página 137, grifos aditados).

Em linhas gerais, esses são os mecanismos reparatórios previstos na esfera da União Federal. Ressalta-se, entretanto, que há diversos Estados brasileiros que possuem um regime próprio de programas de reparação de anistia política, em razão das perseguições políticas causadas pelos governos de Estado na época do regime ditatorial⁹³.

⁹³ Como exemplo, vale destacar a Lei nº 13.202 do Estado do Ceará, aprovada em 10 de janeiro de 2002, em que concede o direito à indenização a todas as pessoas detidas por motivos políticos, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Capítulo 2 – A responsabilidade civil do Estado e a responsabilização regressiva de agentes públicos

Inicialmente, é importante destacar que o presente trabalho se pauta exclusivamente pela questão da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos durante o regime militar. Por sua vez, a questão acerca de responsabilidade penal desses mesmos agentes será tratada apenas naquilo que servir para desenvolver o tema da responsabilidade civil, uma vez que, conforme será demonstrado, são esferas jurídicas apartadas.

Dessa forma, neste capítulo, será apresentada uma noção geral sobre as teorias da responsabilidade civil do Estado e sobre a responsabilização regressiva de agentes públicos. A partir dessas considerações, será feita uma análise acerca a possibilidade da responsabilização regressiva sob a perspectiva dos agentes públicos que causaram danos por motivos políticos durante o regime militar.

2.1. A responsabilidade civil do Estado e a responsabilização regressiva de agente públicos

A questão acerca da responsabilidade civil do Estado, apesar de bastante controvertida no Direito Administrativo, refere-se ao modo de reparar as lesões atribuídas ao Estado sofridas por terceiro. Segundo entende CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2007:961),

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Durante o período do Estado antigo, vigorou o princípio da irresponsabilidade, baseado na famosa expressão: “O rei não erra” (*The king can do no wrong*). Nessa época, o administrado lesionado por um agente

público poderia pleitear a reparação tão somente contra o próprio agente, e não contra o Estado.

Contudo, com o advento da Revolução francesa e Revolução americana, a irresponsabilidade do Estado tornou-se anacrônica. De fato, a consolidação do regime republicano trouxe consigo um enorme complexo de princípios jurídicos, entre os quais, encontra-se a noção de responsabilidade. Em poucas palavras, arremata GERALDO ATALIBA (2007:65): “Regime republicano é regime de reponsabilidade. Os agentes públicos respondem pelos seus atos. Todos são, assim, responsáveis”.

Dessa forma, os Estados passaram a responder civilmente pelos atos de seus agentes. Tradicionalmente, entende-se que a responsabilidade civil do Estado teve como caso emblemático o Caso Blanco, em que, no dia 8 de fevereiro de 1873, foi analisado pelo Conselho de Estado francês.

A princípio, entendeu-se que a caracterização da responsabilidade civil do Estado somente seria possível quando houvesse a identificação da culpa pessoal de um determinado agente público que tivesse causado um dano a um terceiro. Entretanto, a responsabilidade civil do Estado deixou de pressupor a culpa do agente público e passou para a “culpa do serviço” (*faute du service*), também chamada de “culpa anônima”. Conforme expõe CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2007:970), “ocorre a *culpa* do serviço ou ‘falta de serviço’ quanto este não funciona, *devendo funcionar*, funcional mal ou funciona atrasado”.

Em seguida, a responsabilidade civil do Estado passou a admitir a responsabilidade objetiva, com base na Teoria do Risco Administrativo. Segundo SÉRGIO CAVALIERI FILHO (2010:243),

A teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativo. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

No Direito brasileiro, a questão acerca da responsabilidade civil do Estado sofreu várias modificações, embora nunca tenha adotado a teoria da irresponsabilidade do Estado⁹⁴.

A Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, XXIX, determinava o seguinte: “os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”.

Esse dispositivo relaciona-se, na Constituição de 1891, ao artigo 82, que contava com a seguinte redação:

os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

A interpretação descontextualizada desses dispositivos leva a crer que as Constituições brasileiras de 1824 e de 1891 prescreviam a irresponsabilidade civil do Estado, ou seja, que somente o agente poderia ser pessoalmente responsabilizado pelos danos causados. Segundo preleciona SÉRGIO CAVALIERI FILHO (2010:244),

tais dispositivos [artigo 178 da Constituição de 1824 e artigo 82 da Constituição de 1891], entretanto, jamais foram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradores apenas da responsabilidade pessoal do funcionário. Entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.

Durante a vigência dessas Constituições, a responsabilidade civil do Estado era condicionada à comprovação de culpa do agente que deu causa ao dano.

A responsabilidade civil do Estado, embora já aceita, somente foi expressa com o advento do Código Civil de 1916, em seu artigo 15:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Embora existissem algumas discussões a respeito do tema, na prática, nada mudou. A responsabilidade civil do Estado continuou condicionada à prova da culpa do agente causador do dano.

⁹⁴ EDIMUR FERREIRA DE FARIA (2007:629).

Na Constituição de 1934, embora a responsabilidade civil do Estado continuasse subjetiva, passou a ser solidária com os seus servidores pelos danos que eles causarem a terceiros, com culpa ou com dolo. É o que previu o artigo 171 dessa Constituição: "Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual e Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos".

A Constituição de 1937, em seu artigo 158, nada inovou a respeito da responsabilidade civil do Estado, repetindo a redação do artigo 171 da Constituição de 1934.

A responsabilidade civil do Estado deixou de ser subjetiva apenas na Constituição de 1946. O artigo 194 dessa Constituição determinava o seguinte: "Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros".

No artigo mencionado, não houve referência a elementos subjetivos do agente, isto é, a culpa do agente só era necessária para fins de ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, conforme previu o parágrafo único desse mesmo artigo: "Art. 194. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes."

Dessa forma, a responsabilidade civil do Estado restou consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, o que foi expressamente mantido nas Constituições seguintes. De fato, o artigo 105 da Constituição de 1967⁹⁵, por sua vez, repetia a previsão da Constituição Federal de 1946, o que foi seguido pelo artigo 107 da Emenda Constitucional n.º 01, de 1969⁹⁶.

Na Constituição de 1988, o artigo 37, § 6º manteve a responsabilidade civil objetiva do Estado prevista desde a Constituição de

⁹⁵ "Art 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."

⁹⁶ "Art. 107. Às pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

1946, e a estendeu às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos⁹⁷:

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.

Em suma, de acordo com MARÇAL JUSTEN FILHO (2010:1200), a responsabilidade civil do Estado é formada por três elementos: “a) dano material ou moral sofrido por alguém; b) uma ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado; c) um nexos de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal”.

A vítima do dano deve pleitear a reparação por meio administrativo ou judicial. No primeiro caso, a Administração, reconhecendo a sua responsabilidade civil, deve proceder ao pagamento da indenização devida. De qualquer forma, a vítima sempre poderá se recorrer à via judicial para pedir o ressarcimento do dano sofrido.

No momento em que reconhece o dever de indenizar ou é condenado judicialmente a reparar a vítima, o Estado tem direito a regresso em desfavor do agente público responsável pelo dano, se houver a comprovação de culpa ou de dolo, conforme previsão expressa da parte final do § 6º do artigo 37 da Constituição de 1988⁹⁸.

Em síntese, além dos três elementos da responsabilidade civil do Estado (dano, conduta e nexos causal), a responsabilidade civil regressiva de agentes públicos possui dois requisitos: 1) a obrigação do Estado de reparar a vítima; 2) a culpa ou o dolo do agente público.

No que se refere à competência para propor a ação regressiva, vale mencionar o artigo 1º da Lei n.º 4.619/1965:

⁹⁷ Nota-se que o artigo 43 do Código Civil de 2002 albergou a responsabilidade civil objetiva do Estado, mas não se manifestou a respeito da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, tal como o fez o artigo 37, § 6º da Constituição de 1988. Em todo caso, atualmente, não há dúvidas de que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente por atos de seus agentes.

⁹⁸ No âmbito federal, a responsabilidade regressiva do servidor público está prevista no artigo 122, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, que dispõe o seguinte: "Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. [...] § 2o Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva."

Artigo 1º. Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional seja condenada judicialmente a reparar.

Observa-se que, com a promulgação da Constituição de 1988, a competência para ajuizar a ação regressiva deve ser atribuída aos Advogados da União, a quem cabe a representação judicial da União, nos termos do artigo 131 da Constituição⁹⁹.

Cumprido destacar, ainda, que a efetiva condenação judicial não é pressuposto para o ajuizamento da ação regressiva. De fato, há situações em que a obrigação do Estado de reparar à vítima decorre de um processo administrativo, conforme já mencionado¹⁰⁰, o que não obsta o ajuizamento da ação regressiva, pois inexistente tal restrição no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Além disso, em conformidade com o artigo 4º, VI da Lei Complementar n.º 73/1993 – que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União –, o Advogado-Geral da União pode desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)¹⁰¹.

Portanto, a condenação judicial não é pressuposto para o ajuizamento da ação de reparação regressiva, mas sim qualquer mecanismo que atribua ao Estado o dever de reparar o dano causado por seus agentes, tais como o processo administrativo e os acordos realizados pela AGU.

⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (2003:537).

¹⁰⁰ O Estado de São Paulo regulou especificamente o processo administrativo de reparação de danos contra o Estado na Lei Estadual n.º 10.177/1998: “Seção IV Do Procedimento de Reparação de Danos Artigo 65 - Aquele que pretender, da Fazenda Pública, ressarcimento por danos causados por agente público, agindo nessa qualidade, poderá requerê-lo administrativamente, observadas as seguintes regras: I - o requerimento será protocolado na Procuradoria Geral do Estado, até 5 (cinco) anos contados do ato ou fato que houver dado causa ao dano”.

¹⁰¹ O valor máximo das causas passíveis de acordo e transação pela AGU, de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), está previsto no artigo 1º da Lei n.º 9.469/1997, com redação dada pelo artigo 31 da Lei 11.941/2009: “Art. 1º. O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)”.

2.2. O atual dever do Estado de responsabilizar regressivamente pelos danos causados por motivação durante o regime militar

No tópico anterior, foi feita uma breve exposição conceitual a respeito da responsabilidade civil do Estado e da responsabilidade regressiva dos agentes públicos.

Com isso, os subtópicos seguintes analisarão a possibilidade jurídica de responsabilização civil regressiva no contexto dos danos causados por motivação política durante o regime militar. Essa questão será exposta a partir de duas perspectivas: internacional e nacional.

2.2.1. O dever do Estado de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do Direito Internacional

A “justiça de transição” é um termo consagrado internacionalmente, que se refere a um conjunto de ações que visam a reconciliar uma sociedade desmantelada por motivo de violações sistemáticas aos direitos humanos. De acordo com a Enciclopédia sobre Genocídio e Crimes Contra a Humanidade (*The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, 2004*),

A justiça de transição refere-se a um campo de atividade e pesquisa sobre como as sociedades dirigem-se aos legados de abusos dos direitos humanos, às atrocidades em massa ou a outras formas de severo trauma social, incluindo o genocídio ou guerra civil, a fim de construir uma sociedade mais democrática, justa ou futuramente pacífica.¹⁰²

Portanto, o termo “justiça” na referida expressão não tem o sentido axiológico, mas institucional.

De acordo com o Centro Internacional de Justiça em Transição (*International Center for Transitional Justice*), as principais diretrizes da “Justiça

¹⁰² Tradução livre do original: “Transitional justice refers to a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide or civil war, in order to build a more democratic, just, or peaceful future”.

de Transição” foram sugeridas pela primeira vez na decisão proferida no caso Velásquez Rodríguez v. Honduras no ano de 1988, por meio do qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu quatro obrigações mínimas que todos os países deveriam respeitar sobre os direitos humanos: 1) tomar medidas razoáveis para impedir violações de direitos humanos; 2) realizar uma séria investigação de violações quando elas ocorrerem; 3) impor sanções adequadas aos responsáveis pelas violações; e 4) assegurar a reparação para as vítimas das violações.¹⁰³

A noção de Justiça de Transição é baseada no conceito de “abordagem holística” (*holistic approach*)¹⁰⁴, que se refere à exigência de que as ações da Justiça de Transição devem ser tomadas de diversas maneiras, de modo complementar e não excludente, observadas as peculiaridades de cada caso.

No que diz respeito ao dever de reparar as vítimas de graves violações de direitos humanos, o Direito Internacional possui inúmeras disposições.

Segundo o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

De forma semelhante, o artigo 14 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes Cada Estado¹⁰⁵ dispõe que

Cada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa

¹⁰³ Vale transcrever o item 174 da referida decisão: O Estado tem o dever legal de prevenir razoavelmente as violações dos direitos humanos, de investigar seriamente com os meios à sua disposição as violações que foram cometidas sob a sua jurisdição a fim de identificar os responsáveis, de impor a punição adequada e de assegurar à vítima uma reparação adequada. (Tradução livre do original: “174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”).

¹⁰⁴ Nações Unidas (2008:3).

¹⁰⁵ No Brasil, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes Cada Estado foi ratificado por meio do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991.

reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito a indenização.

Além disso, o artigo 91 do Protocolo I de 1977¹⁰⁶, adicional às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados prevê o seguinte:

A Parte em conflito que violar as disposições das Convenções ou do presente Protocolo estará obrigada a pagar indenização se o caso o justifica. Será a Parte responsável por todos os atos cometidos pelas pessoas que integrem suas Forças Armadas.

E, ainda, o artigo 75 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional¹⁰⁷ igualmente prevê que os autores de Crimes contra a Humanidade devem pagar indenizações às vítimas:

Artigo 75 – Reparação em Favor das Vítimas 1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, de ofício ou por requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

Por fim, o item “4” da Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às da Criminalidade e de Abuso de Poder determina que os indivíduos identificados como “vítimas” de abuso de poder têm direito ao acesso às instâncias judiciárias e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.

Com base nessa gama normativa que garante veemente o direito à reparação das vítimas de graves violações de direitos humanos, a Assembleia Geral das Nações Unidas editou a Resolução n.º 60/147, do dia 21 de março de 2006, por meio da qual estabeleceu os “Princípios Básicos e Diretrizes sobre o direito à reparação para vítimas de graves violações de leis de direitos humanos e sérias violações de leis humanitárias internacionais”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ O Protocolo I adicional às Convenções de Genebra de 1949 foi ratificado pelo Decreto n.º 849, de 25 de Junho de 1993.

¹⁰⁷ O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi ratificado pelo Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002.

¹⁰⁸ Tradução livre de: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*.

Conforme exposto em seu preâmbulo, os princípios básicos e as diretrizes previstas nesse documento não criam novas obrigações legais nacionais ou internacionais, mas identificam os mecanismos, modalidades, procedimentos e métodos para a implementação das obrigações legais existentes nas leis de direitos humanos internacional e do direito humanitário internacional que são complementares.

Assim, o tópico “IX – Reparação de danos sofridos” desse documento prevê que os Estados devem reparar as vítimas pelas graves violações de internacionais de direitos humanos que podem ser atribuídas ao Estado, ou seja, é a própria noção de responsabilidade civil do Estado.

Em face dessa obrigação de reparação, o Estado deve ser ressarcido das indenizações pagas às vítimas, caso haja a responsabilidade individual de um agente ou de uma pessoa jurídica. Vale transcrever a parte final do item “15” do tópico “IX” do documento “Princípios Básicos e Diretrizes”:

Nos casos em que uma pessoa, uma pessoa jurídica ou outra entidade é considerada responsável a reparar a vítima, a parte [responsável] deve proporcionar uma indenização à vítima ou compensar o Estado se o Estado já providenciou a reparação à vítima.¹⁰⁹

Ademais, a Resolução 56/1983 editada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre “a responsabilidade do Estado por seus atos internacionalmente ilícitos”, prevê em seu artigo 58 que a responsabilidade do Estado não prejudica a responsabilidade individual consoante o Direito Internacional de qualquer pessoa agindo em nome de um Estado.

Em outras palavras, a responsabilidade civil do Estado é perfeitamente compatível com a responsabilização civil individual do agente público, seja para indenizar diretamente a vítima, seja para ressarcir o próprio Estado pelos pagamentos indenizatórios.

Logo, não há dúvidas de que o Estado tem o dever de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do Direito Internacional, expressamente disposta na Resolução n.º 60/147. A responsabilização civil regressiva é harmônica com a noção de Justiça de Transição, especialmente no tocante à

¹⁰⁹ Tradução livre de: *In cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim, such party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim.*

obrigação estatal de tomar medidas razoáveis para impedir violações de direitos humanos.

Dessa forma, cada vez que o Estado brasileiro for responsabilizado civilmente por uma violação manifesta de direitos humanos, tal como ocorreu reiteradas vezes em razão de atos durante o regime militar, o Estado deve responsabilizar civilmente os agentes públicos que causaram o dano, consoante determinam os referidos dispositivos do Direito Internacional.

2.2.2. O dever do Estado de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do ordenamento jurídico brasileiro

Conforme salientado, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 assegura às pessoas jurídicas de direito público o “direito de regresso” contra o agente responsável pelos danos causados a terceiros, nos casos de dolo ou de culpa.

É importante notar que o referido artigo adota a expressão “direito de regresso” para prescrever sobre a responsabilidade civil regressiva dos agentes. Todavia, esse “direito” não pode ser entendido como uma mera faculdade estatal.

Em verdade, o “direito de regresso” possui diversos fundamentos entre os quais o princípio republicano, entendido como “o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente”¹¹⁰.

Além disso, o Princípio da Indisponibilidade da Administração Pública, que é um desdobramento da própria noção de República, também impõe o dever do Estado de buscar a responsabilização regressiva do agente público.

De acordo com HELY LOPES MEIRELLES (2004:101),

a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque

¹¹⁰ GERALDO ATALIBA (2007:13).

ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.

Assim, com base tanto no Princípio republicano quanto no Princípio da Indisponibilidade da Administração Pública, não há como conceber a responsabilização regressiva do agente público como uma faculdade estatal, mas sim como um dever do Estado.

Esse dever de responsabilização regressiva é uma das formas de materializar a competência de conservar o patrimônio público contida no inciso I do artigo 23 da Constituição¹¹¹.

Conforme leciona JOSÉ ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA (2011:68), “o direito de regresso é Corolário dos Princípios da República, da Soberania Popular, da Indisponibilidade dos Interesses Públicos, da Legalidade, da Moralidade Administrativa e da Impessoalidade”, o que o torna indiscutivelmente um dever estatal.

Ademais, a própria Lei n.º 4.619/1965, que “dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus agentes”, determina em seu artigo 3º, que “a não obediência, por ação ou omissão, ao disposto nesta lei, apurada em processo regular, constitui falta de exação no cumprimento do dever”.

Não obstante a “falta de exação” não ter sido revogada na Lei 8.112/1990, o não cumprimento pelo o Advogado da União do dever de ajuizar a ação regressiva mencionada constitui inequivocamente um ato de improbidade administrativa, tal como prevê o inciso II do artigo 11 da Lei 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Nessa mesma linha, JOSÉ ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA (2011:65) entende, quanto à omissão do agente público em ajuizar a ação regressiva devida,

Restringindo-se ao sistema fixado no regime jurídico único federal (Lei nº 8.112/ 1990), a conduta é passível de tipificação no artigo

¹¹¹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.”

132, inciso XIII, já que revelaria ato de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem (no caso, o agente público contra quem deve ser movida a pretensão ressarcitória, beneficiado com a omissão), em detrimento da dignidade da função pública, nos termos do artigo 117, inciso IX da lei federal citada.

Cumprе ressaltar, ainda, que o dever do Estado de responsabilizar regressivamente os agentes públicos tem um importante efeito prático em evitar a repetição do ato lesivo praticado pelo agente público, ou seja, a responsabilização regressiva é um instrumento eficaz de desestimular certas condutas.

A propósito, de acordo com AGUSTÍN GORDILLO (2009:Cap. XX, p. 3),

Temos considerado que a responsabilidade dos funcionários públicos deve ser considerada juntamente com a do Estado, a fim de destacar a necessidade não só de indenizar o dano - o que pode ser feito tanto por um quanto pelo outro e, geralmente, será feito pelo Estado -, mas também de punir o verdadeiro responsável do dano - que é na maioria dos casos, o próprio funcionário que cometeu - a fim de ajudar a prevenir a reincidência. A falta de responsabilidade civil dos funcionários públicos significa, na prática, dar-lhes a impunidade para continuar cometendo os mesmos danos, daí tem-se a fundamental importância que [a responsabilidade civil] tem para a vigência dos direitos individuais.¹¹²

Esse aspecto da ação regressiva, referente a desestimular certas condutas, se coaduna plenamente com os objetivos da “Justiça em Transição”, especialmente no que tange ao da “não-repetição”.

Logo, a responsabilização regressiva de agentes públicos é um dever do Estado, por meio do qual se consubstanciam diversos princípios jurídicos, bem como é uma forma de evitar reiteraões.

Para tanto, é necessária a comprovação dos três requisitos ensejadores da responsabilidade civil do Estado – dano, conduta do agente público e nexo de causalidade –, bem como dos outros dois requisitos específicos da ação regressiva – a obrigação reconhecida do Estado de reparar a vítima, e a culpa ou o dolo do agente público.

¹¹² Tradução livre do original: *Hemos considerado que la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado, a fin de destacar la necesidad no sólo de indemnizar el daño — lo que puede hacerlo tanto uno como el otro y general-mente lo hará el Estado — sino también de castigar al verdadero responsable de aquél — que es en la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió — a fin de contribuir a evitar su repetición. La inexistencia de responsabilidad civil de los funcionarios públicos significa, en la práctica, otorgarles impunidad para seguir cometiendo los mismos daños, y de ahí la fundamental importancia que tiene para la vigencia de los derechos individuales.*

No caso dos danos causados por agentes públicos durante o regime militar, o Estado deve responder civilmente quando houver a comprovação dos três requisitos mencionados, o que, a propósito, já aconteceu diversas vezes¹¹³. Conseqüentemente, para ajuizar a respectiva ação regressiva bastaria comprovar o dolo ou a culpa do próprio agente, o que, na maioria dos casos, é evidente, por se tratar de atos de violência.

Nota-se, também, que o Estado paga muitas indenizações por meio dos processos administrativos que tramitam na Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, instituída pela Lei 9.140/1995, bem como na Comissão de Anistia, instituída pela Lei 10.559/2002.

Conforme aludido, o processo administrativo também tem o condão de gerar o “direito de regresso” do Estado, uma vez que é perfeitamente compatível com a determinação prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Assim, o Estado não tem apenas o “direito de regresso” pelas indenizações pagas em razão de responsabilidade civil, mas tem o dever de buscar o ressarcimento de tais valores, tendo em vista os Princípios da República, da Soberania Popular, da Indisponibilidade dos Interesses Públicos, da Legalidade, da Moralidade Administrativa e da Impessoalidade.

¹¹³ Nesse sentido, vale conferir os seguintes julgamentos: Agravo Regimental no Recurso Especial 1160643/RN (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 26/11/2010); Recurso Especial 900.380/RS (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009); Recurso Especial 1165986/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011); Recurso Especial 1002009/PE (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ 21/02/2008, p. 58), entre outros. Ademais, é importante ressaltar que o Brasil foi recentemente condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, por meio da sentença proferida no dia 24 de novembro de 2010.

2.3. A anistia política de 1979 e suas possíveis implicações no âmbito da responsabilidade civil regressiva

A “anistia” é um instituto jurídico-político concedido em inúmeras situações bastante distintas entre si, tais como nas searas Criminal, Tributária, Administrativa, entre outras.

No campo do Direito Penal, tradicionalmente, o instituto da “graça” é considerado um gênero, que tem como espécies: o “indulto”, a “graça em sentido estrito” e a “anistia”. Essas medidas graciosas são formas de extinção de punibilidade, que atinge indivíduos isolados ou coletividades.

Essa classificação tripartida da graça foi adotada pelo próprio Código Penal brasileiro, de 7 de dezembro de 1940, em seu artigo 107, II: “Extingue-se a punibilidade: II - pela anistia, graça ou indulto”.

A Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979, instituiu a anistia política em relação a eventos ocorridos entre o período de 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979:

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.

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

A Lei n.º 6.683/1979 faz uma ressalva quanto aos crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, conforme se verifica do §2º do artigo 1º da mesma Lei: “§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”.

Em suma, o artigo 1º dessa Lei concedeu a anistia aos indivíduos que: 1) cometeram crimes políticos; 2) cometeram crimes conexos; 3) cometeram crimes eleitorais; 4) tiveram seus direitos políticos suspensos; 5)

sendo servidores públicos, foram punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Verifica-se, portanto, que o objetivo da referida Lei foi exclusivamente extinguir a punibilidade de indivíduos que cometeram determinados tipos de crime ou de infração, notadamente relacionados com a Doutrina de Segurança Nacional¹¹⁴.

É imperioso destacar que, no dia 21 de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153, para contestar o alcance da anistia, isto é, para

declarar que a anistia concedida pela Lei 6.683/1979 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985).

No dia 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por meio de uma votação de 7 a 2, julgou a referida ADPF improcedente, declarando que a anistia política prevista na Lei 6.683/1979 foi concedida, igualmente, aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Independentemente da constitucionalidade dessa Lei, não é válido projetar seus efeitos no âmbito cível, tendo em vista que há muito tempo a seara penal apartou-se da seara cível. Nessa linha, EUGÊNIO RAÚL ZAFFARONI (2006:734) afirma que,

Após o Código de Processo Criminal de primeira instância (1832), em que se optou pelo sistema da confusão ou da solidariedade, pois um dos requisitos da queixa e da denúncia era fixar "o valor provável do dano sofrido" (art. 79, § 2.º), a partir da reforma de 1841, optou-se pelo sistema da separação ou da independência, quando se atendeu aos reclamos da doutrina, principalmente de Pereira e Souza, que afirmava ser um juízo do cível e, outro, o do crime. [...]
O nosso Código [Penal vigente], portanto, fiel às nossas melhores tradições legislativas, assinala a separação entre o juízo do crime e o do cível.

Consequentemente, em regra, as questões relativas à responsabilização penal não têm o condão de interferir a responsabilização civil. Assim, a extinção de punibilidade de certo crime, seja por meio de

¹¹⁴ ALVES (2005:42).

concessão anistia, seja por meio de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 107 do Código Penal, não implica a extinção de responsabilidade civil.

Esse mesmo entendimento é preconizado por EUGÊNIO RAÚL ZAFFARONI (2006:735), que arremata a questão nos seguintes termos: “a extinção da punibilidade, qualquer que seja a causa, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, não elide a responsabilidade civil”.

A propósito, o próprio artigo 11 da Lei 6.683/1979 prevê que essa “Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos”.

Esse dispositivo dirime qualquer dúvida acerca da responsabilidade civil regressiva dos agentes públicos. Em outras palavras, o artigo 11 da Lei 6.683/1979 dispõe que a interpretação da referida Lei deve ser feita de modo restritivo, isto é, não se deve reconhecer aos anistiados benefícios que não estejam expressamente mencionados.

Nota-se, ainda, que o artigo 11 enfatiza que a Lei 6.683/1979 não gera benefício relativo a indenizações ou a ressarcimentos. Ora, a extinção da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos por meio dessa Lei nada mais é do que garantir ao agente público direitos referentes a indenizações e a ressarcimentos, ainda que de modo inverso, o que é vedado pela Lei.

É importante ressaltar que existem outros diplomas legais brasileiros que adotam essa mesma postura de que a extinção de punibilidade não tem efeitos no que tange a responsabilidade civil.

Além disso, o artigo 67, II, do Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941¹¹⁵ –, prevê de modo expresso que a decisão que julgar extinta a punibilidade não impede a propositura da ação civil.

Analogicamente, o artigo 2º do Código Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – preceitua que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em

¹¹⁵ “Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: [...] II - a decisão que julgar extinta a punibilidade”.

virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil”.

Em síntese, a concessão de anistia não implica necessariamente na extinção de responsabilidade civil dos danos eventualmente causados. De fato, vale transcrever o Decreto n.º 3.102, de 13 de janeiro de 1916, por meio do qual a anistia foi concedida para extinguir a punibilidade de crimes políticos e conexos, sem elidir o dever de reparação:

Art. 1º É concedida anistia a todos os civis ou militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários do Estado do Ceará, realizados no tempo decorrido de 1º de janeiro de 1913 até o dia 7 de setembro de 1915. § 1º. São incluídos nesta anistia todos os crimes políticos ou conexos com estes, cometidos no dito Estado e no referido período de tempo, ainda que não tenham tido ligação especial e imediata com os movimentos revolucionários, ou os respectivos autores tenham agido por móvel político, ou sob a excitação das paixões partidárias, ou com objetivo políticos. [...] § 4º. Esta lei não impede que aos anistiados possam as partes lesadas pedir, em ação civil competente, a reparação do dano causado pelas infrações.

Dessa forma, caso o objetivo da Lei n.º 6.683/1979 fosse anistiar os indivíduos das indenizações civis decorrentes dos atos praticados durante o regime ditatorial, a Lei deveria o ter feito expressamente, tendo em vista que a regra geral é a intangibilidade do juízo criminal com o juízo cível, conforme mencionado.

Por fim, vale transcrever o entendimento de RAILDA SARAIVA DE MORAES (1979:16):

Cumpre, todavia, observar que os efeitos da anistia, embora amplos, circunscrevem-se à órbita penal. Dessa forma, não faz desaparecer a responsabilidade civil decorrente do ilícito, embora, como evidente, a sentença condenatória, nos casos de anistia posterior à condenação, não possa constituir-se em título executório. Algumas críticas têm sido feitas à persistência dos efeitos civil do ilícito, não obstante a concessão de anistia. Há que ser observado, entretanto, que a responsabilidade civil e a penal não se confundem, guardando ambas posições independentes.

Portanto, a Lei n.º 6.683/1979 não tem efeitos no que diz respeito à responsabilidade civil regressiva dos agentes públicos pelos danos causados durante o regime militar, os quais foram indenizados pelo Estado.

2.4. A imprescritibilidade da ação de reparação civil de graves violações de direitos humanos

A noção de “crimes de lesa-humanidade” ou “crimes contra a humanidade” foi originariamente definida no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 6 de outubro de 1945. De acordo com seu artigo 6, alínea “c”, Crimes Contra a Humanidade são: “o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil, antes ou durante a guerra, a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos”.¹¹⁶

Com base nesse Estatuto, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas formulou o denominado “Princípios de Nuremberg”, que adotou essa definição de “Crimes Contra a Humanidade”.

Após a utilização reiterada dessa terminologia em diversos Estatutos de Tribunais Internacionais¹¹⁷, essa noção de “Crimes Contra a Humanidade” foi disposta no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional – ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002 –, em seu artigo 7º¹¹⁸.

A partir dessa noção, o artigo 29 desse mesmo Estatuto preceitua: “Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”.

¹¹⁶ Tradução livre de: *Artigo 6, alínea “c”: CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos [...].*

¹¹⁷ Parecer Técnico Sobre a Natureza dos Crimes de Lesa-Humanidade, a Imprescritibilidade e a Proibição de Anistia emitido pelo Centro Internacional Para a Justiça Transicional (2009:359).

¹¹⁸ Vale conferir a relação de condutas que configuram “Crimes Contra a Humanidade”: “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.”

Posteriormente, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a “Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade”, pela Resolução n.º 2391, de 26 de novembro de 1968. O artigo 1º dessa Convenção conta com a seguinte disposição: “Artigo 1º. São imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes: [...] §2. Os crimes contra a humanidade”.

Aparentemente, tais normas internacionais referem-se exclusivamente ao âmbito penal, tendo em vista a própria expressão que utiliza o termo “Crimes”. Entretanto, nos dias atuais, a categoria jurídica de “Crime Contra a Humanidade” tem sido cada vez mais ampliada, ultrapassando a divisão entre a esfera penal e a esfera civil, ou seja, a partir dessa classificação, extraem-se diversas consequências tanto na dimensão punitiva quanto na dimensão reparatória civilista.

De fato, o artigo 75 do Estatuto de Roma prevê a “Reparação em Favor das Vítimas”, nos seguintes termos:

1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, de ofício ou por requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

É importante ressaltar que o mencionado artigo não se refere apenas às vítimas em si, mas aos titulares do direito à reparação, o que inclui o próprio Estado que eventualmente já tenha efetuado o pagamento de indenizações às vítimas. Nota-se, ainda, que essa reparação econômica não se confunde com a pena aplicada pelo Tribunal, conforme se conclui do artigo 77 desse mesmo Estatuto:

Penas Aplicáveis.

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas: a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar: a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual; b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

Ademais, de acordo com os “Princípios Básicos e Diretrizes sobre o direito à reparação para vítimas de graves violação de leis de direitos humanos e sérias violações de leis humanitárias internacionais”¹¹⁹ – que como o próprio nome diz trata do direito à reparação –, os prazos prescricionais previstos no ordenamento jurídico doméstico devem ser afastados no que diz respeito a essas graves violações de direitos humanos, o que, naturalmente, inclui os “crimes contra a humanidade”. Vale transcrever o artigo IV dessa Resolução:

IV. Prescrição

Quando previstas em um tratado aplicável ou contidas em outras obrigações legais internacionais, prescrições não serão válidas para graves violações de legislação internacional de direitos humanos e sérias violações de legislação humanitária internacional que constituam crimes sob legislação internacional.¹²⁰

Assim, o Direito Internacional inclina-se no sentido de tornar imprescritíveis essas formas de práticas de graves violações a direitos humanos, tanto no que se refere à responsabilização criminal e à responsabilização cível.

No caso brasileiro, o Estado efetuou o pagamento de vultosas indenizações à vítimas da repressão político do regime ditatorial, seja por meio das Leis n.º 9.140/1995 e n.º 10.559/2002, seja por meio de condenações judiciais¹²¹. Com isso, conforme mencionado, é dever do Estado perquirir pela responsabilização civil regressiva dos agentes público, a fim de recompor os valores gastos pelo erário, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Segundo preceitua o artigo 37, § 5º, da Constituição, “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer

¹¹⁹ Conforme mencionado no tópico “2.2.2. O dever do Estado de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do Direito Internacional”, os “Princípios Básicos e Diretrizes sobre o direito à reparação para vítimas de graves violação de leis de direitos humanos e sérias violações de leis humanitárias internacionais” foram declarados por meio da Resolução n.º 60/147, do dia 21 de março de 2006, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

¹²⁰ Tradução livre de: “IV. Statutes of limitations 6. Where so provided for in an applicable treaty or contained in other international legal obligations, statutes of limitations shall not apply to gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law which constitute crimes under international law.”

¹²¹ Para verificar exemplos de condenações do Estado brasileiro, conferir o tópico “2.2.2. O dever do Estado de buscar a responsabilização civil regressiva à luz do ordenamento jurídico brasileiro” da presente monografia.

agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Como a ação regressiva é uma espécie de pretensão ressarcitória de dano causado ao erário, a responsabilização civil regressiva dos agentes público é imprescritível. Nesse mesmo viés, vale transcrever o entendimento de JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (2011:59):

Com tal compostura, a pretensão de regresso e espécie de pretensão ressarcitória de recomposição civil de dano ao erário, causado por agente publico, servidor ou não, nos exatos termos do artigo 37, §5º, da Constituição, que vedou a lei estabelecer prazo prescricional para a propositura da ação. Logo, a ação regressiva e imprescritível por mandamento constitucional. Este ultimo dispositivo não agasalha somente condutas diretamente voltadas a lesão do patrimônio público (v.g. desvio de verba publica em contrato de obra com preço superfaturado), mas quaisquer outras situações de lesão ao erário publico, como ocorre em condutas ensejadoras de responsabilidade civil extracontratual (v.g. pratica de tortura).

Logo, conclui-se que a ação de responsabilização civil regressiva de agentes públicos causadores de graves danos durante o regime militar é imprescritível tanto sob a ótica do internacional quanto sob a ótica do ordenamento jurídico interno.

Capítulo 3 – Estudo de caso

Neste capítulo, será realizado um estudo de caso a respeito da questão da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos durante o regime militar. O caso que será analisado refere-se à Ação Civil Pública (ACP), autos n.º 0011414-28.2008.4.03.6100, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União Federal e de Carlos Alberto Brilhante Ustra, de Audir Santos Maciel – ambos Coronéis reformados do Exército.

Em 14 de maio de 2008, essa ação foi ajuizada pelos Procuradores da República Luiz Fernando Gaspar Costa, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero, Luciana da Costa Pinto e Sergio Gardenghi Suiamano, pelo Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, e pela Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão Adriana da Silva Fernandes, distribuída à 8ª Vara Federal Cível da Comarca do Município de São Paulo do Estado de São Paulo.

No dia 5 de maio de 2010 (ou seja, cerca de 2 anos após ao ajuizamento da ação), foi proferida sentença, por meio da qual o juiz julgou improcedentes todos os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal. Contra essa sentença, o MPF interpôs o recurso de apelação no dia 25 de junho de 2010. Com isso, o processo foi remetido à Terceira Turma Cível do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foi distribuído à Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Até a data de conclusão do presente estudo, não houve ainda manifestação do Tribunal¹²².

Inicialmente, serão delineados os argumentos considerados mais relevantes no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado e à responsabilidade civil regressiva dos agentes públicos. Em seguida, será apresentada uma breve reflexão sobre o caso, oportunidade em que será proposta a melhor decisão a ser tomada, em conformidade com o estudo jurídico feito ao longo dessa monografia.

¹²² Atualmente (10 de julho de 2011), a referida Ação Civil Pública encontra-se no gabinete da Desembargadora Federal Cecília Marcondes desde o dia 1º de fevereiro de 2011, para que seja proferido o relatório e o voto. Em seguida, serão proferidos os votos dos Desembargadores Federais Márcio Moraes, Nery Júnior e Carlos Muta, que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3.1. Relatório do “Caso DOI/CODI/SP”

Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel foram comandantes do Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI) do II Exército do Município de São Paulo. O primeiro comandou o DOI/CODI durante os meses de setembro de 1970 a janeiro de 1974 e o segundo, durante os meses de janeiro de 1974 a dezembro de 1975.

Nesse período, o DOI/CODI/SP foi acusado de reprimir violentamente os opositores do regime militar, por meio da prática sistemática de prisões ilegais, torturas, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultações de cadáveres.

Segundo o estudo “O Destacamento de Operações de Informações (DOI) – Histórico Papel no Combate à Subversão – Situação Atual e Perspectivas”, elaborado pelo Tenente-Coronel Freddie Perdigão Pereira no ano de 1977, o DOI/CODI/SP do II Exército entre os anos de 1970 e 1977 deteve 6.897 indivíduos, acusados de subversivos. Desses indivíduos, 54 foram mortos no próprio DOI de São Paulo.

Por sua vez, segundo o relatório oficial da Presidência da República, divulgado no livro *Direito à Memória e à Verdade*, foram identificados 64 casos de mortos e desaparecidos pelo aparato repressivo do DOI/CODI de São Paulo (ou seja, 10 casos a mais do que no estudo realizado pelo Tenente-Coronel Freddie Perdigão Pereira), durante o período em que Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel, réus na referida Ação Civil Pública, foram comandantes.

Esses 64 casos de mortos e desaparecidos foram devidamente reconhecidos pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, instituída pela Lei 9.140/1995 e instalada no Ministério da Justiça. Em consequência, foram deferidos aos familiares daqueles declarados mortos e desaparecidos políticos valores que variam entre R\$ 100.000,00 (cem mil reais)

e R\$ 137.220,00 (cento e trinta e sete mil duzentos e vinte reais), pagos pelo Estado, conforme prevê o artigo 15¹²³ da mesma Lei.

Diante desse contexto, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel, para condená-los a ressarcir integralmente os valores pagos pelo Estado a título de indenizações nos termos da Lei 9.140/1995 e, ainda, a pagar indenizações pelos danos morais coletivos.

Além disso, a Ação Civil Pública mencionada objetiva: declarar judicialmente o dever da União Federal de revelar todas as informações sobre o DOI/CODI de São Paulo, as circunstâncias de suas prisões e dos demais atos de violência que os presos sofreram, bem como de tornar públicos todas as informações e documentos relacionados ao funcionamento do órgão; declarar judicialmente a omissão da União Federal em agir para a busca da reparação regressiva dos danos que suportou em relação às vítimas da repressão à dissidência política, na forma da Lei nº 9.140/1995; e condenar os réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel à perda de suas aposentadorias.

3.2. Discussão promovida nos autos pelas partes

Neste subtópico, serão expostas as alegações das partes envolvidas no processo, conforme consta na petição inicial e na réplica do Ministério Público Federal; e nas contestações de Carlos Alberto Brilhante Ustra, de Audir Santos Maciel e da União Federal.

¹²³ Art. 15. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotações consignadas no orçamento da União pela Lei Orçamentária.

3.2.1 As alegações do Ministério Público Federal

Inicialmente, o Ministério Público Federal apresenta uma breve exposição acerca das diversas acusações contra o DOI/CODI/SP e os réus da ACP em análise Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel.

Em seguida, o MPF tece algumas considerações acerca da noção de *justiça de transição*. Em suas próprias palavras, o MPF define a *justiça de transição* nos seguintes termos:

A denominada justiça transicional – conjunto de medidas consideradas necessárias para a superação de períodos de graves violações a direitos humanos ocorridos no bojo de conflitos armados (*v.g.*, guerras civis) ou de regimes autoritários (ditaduras) – implica na adoção de medidas tendentes a:

- a) esclarecer a **verdade**, tanto histórica (a que se considera obtida mediante Comissões de Verdade) quanto judicial (obtida no bojo de ações judiciais), procedendo-se à abertura dos arquivos estatais relacionados ao período de exceção;
- b) realizar a **justiça**, mediante a responsabilização dos violadores de direitos humanos, notadamente os autores de crimes considerados como de lesa-humanidade; e
- c) promover a **reparação** dos danos às vítimas. [grifos no original]

Como se verifica da transcrição, essa definição de *justiça de transição* fundamenta-se em três conceitos básicos: verdade, justiça e reparação. Ainda em conformidade com a exposição ministerial, um dos principais objetivos das medidas adotadas pela justiça de transição é a “não-repetição”, isto é,

as medidas de justiça transicional instrumentos de prevenção contra novos regimes autoritários partidários da violação de direitos humanos como medidas institucionais, especialmente por demonstrar à sociedade que esses atos em hipótese alguma podem ficar impunes.

Essas considerações iniciais são a justificativa do MPF que fundamenta a responsabilidade civil regressiva dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel, em razão das indenizações pagas pelo Estado por força da Lei nº 9.140/1995 e da Lei n.º 10.559/2002.

Em seguida, o Ministério Público Federal apresenta os argumentos jurídicos que fundamentam os pedidos realizados na Ação Civil Pública.

Preliminarmente, o Ministério Público Federal argumenta que Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel, na ocasião do comando do DOI/CODI de São Paulo, cometeram crimes contra a humanidade, o que, por si, teria o condão de afastar o instituto da prescrição e da anistia. No âmbito internacional, segundo o MPF, a definição de “crimes contra a humanidade” encontra-se presente no artigo 6, alínea “c”, do Estatuto do Tribunal de Nuremberg¹²⁴.

Em linhas gerais, foram definidos como “crimes contra a humanidade” os atos desumanos cometidos contra a população civil, a perseguição por motivos políticos, o homicídio, o extermínio e a deportação, entre outros¹²⁵.

Diante da gravidade dos crimes contra a humanidade, o MPF afirma que é imprescindível a apuração e a investigação rigorosa das denúncias de tais atos, bem como a responsabilização de seus autores, sob pena de violação das obrigações convencionais internacionais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com base em tais informações, o Ministério Público Federal aduz que as pretensões veiculados na Ação Civil Pública são imprescritíveis, conforme prevê a Resolução nº 3.074 da Assembleia Geral das Nações Unidas, editada em 3 de dezembro de 1973:

¹²⁴ Artigo 6, alínea “c”: *“CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron”*.

Ressalta-se que a Organização das Nações Unidas ratificou essa definição de crimes contra a humanidade, prevista no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, por meio da Resolução n.º 95, de 11 de dezembro de 1946.

¹²⁵ Conforme salientado no tópico “2.4” do presente trabalho, a noção de “Crimes Contra a Humanidade” foi bastante alargada no artigo 7º Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. Nota-se, entretanto, que o crime de genocídio recebeu um tratamento apartado da noção “Crimes Contra a Humanidade”, nos termos do artigo 6º desse Estatuto: “Artigo 6º. Crime de Genocídio. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.”

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.

O Ministério Público Federal alega, ainda, que é imprescritível a reparação ao patrimônio público, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal. Conforme assevera o MPF, esse dispositivo constitucional aplica-se perfeitamente ao caso em análise, visto que o Estado deve ser ressarcido pelas indenizações pagas nos termos da Lei nº 9.140/1995 e da Lei nº 10.559/2002.

Além disso, o MPF argumenta que a Lei nº 6.683/1979 não se aplicaria ao caso em tela, uma vez que o artigo 1º da referida Lei trata de anistia exclusivamente sob a perspectiva da legislação penal. Ademais, segundo o entendimento do MPF, a anistia prevista na Lei 6.683/1979 não pode alcançar os agentes do Estado, sob pena de violar a Constituição Federal, bem como normas do Direito Internacional. Nos próprios termos do MPF,

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.

No que diz respeito à responsabilidade civil dos agentes públicos, o Ministério Público Federal alega que existem indícios suficientes de que os réus militares foram os autores de diversos danos a terceiros – notadamente as mortes e os desaparecimentos forçados dos 64 indivíduos relacionados na petição inicial –, que geraram o dever do Estado em pagar as indenizações previstas na Lei nº 9.140/1995 e na Lei nº 10.559/2002, razão pela qual os réus devem ser condenados a ressarcir regressivamente o erário no limite das indenizações pagas.

Essas alegações do MPF estão fundamentadas no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, disposição prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, bem como no artigo 105 da Constituição de 1967.

Com isso, de acordo com o Ministério Público Federal, o pagamento de indenizações às famílias de pessoas mortas ou desaparecidas por agentes do DOI/CODI/SP, reconhecidas pelo Estado por meio da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, implica a responsabilização civil regressiva dos comandantes.

Com isso, o MPF pede as condenações do réu Carlos Alberto Brilhante Ustra a ressarcir o valor de R\$ 5.539.790,00 (cinco milhões, quinhentos e trinta e nove mil, setecentos e noventa reais) e do réu Audir Santos Maciel a ressarcir o valor de R\$ 1.658.310,00 (hum milhão, seiscentos e cinquenta e oito mil e trezentos e dez reais) – ambos os valores acrescidos de juros e correção monetária –, relativamente aos valores gastos pelo Estado a título de indenizações.

A propósito, o MPF faz a ressalva de que a responsabilidade civil regressiva dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel deve ser solidária a outros participantes no ilícito, caso sejam identificados.

Além disso, o Ministério Público argumenta, ainda, que a sociedade brasileira sofreu um dano moral coletivo, em razão do “medo, do desrespeito às leis e aos direitos humanos e da omissão da verdade sobre as circunstâncias dos ilícitos perpetrados no DOI/CODI”, o que também deve ser reparado pelos réus.

Quanto ao pedido em declarar “o dever da União Federal de revelar o nome de todas as vítimas do DOI/CODI de São Paulo”, o MPF alega que os artigos 1º, *caput*, e 5º, XIV¹²⁶ e XXIII¹²⁷ da Constituição Federal fundamentam a necessidade de tornar públicas todas as informações sobre as atividades do DOI/CODI de São Paulo.

É importante notar que o inciso XXIII do artigo 5º da Constituição Federal faz uma ressalva ao direito de obter informações, quando tais informações possam comprometer a segurança da sociedade e do Estado.

¹²⁶ Artigo 5º, inciso XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

¹²⁷ Artigo 5º, inciso 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”.

Contudo, no caso de informações sobre o DOI/CODI/SP, o MPF rechaça a possibilidade de manutenção do sigilo, nos seguintes termos:

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.

Em suma, sob o ponto de vista do presente estudo, os argumentos do Ministério Público Federal considerados mais relevantes são os seguintes: a) os atos praticados pelos réus militares devem ser qualificados na categoria de “crimes contra a humanidade”, sendo dever do Estado buscar a devida responsabilização desses indivíduos; b) a pretensão veiculada na Ação Civil Pública é imprescritível, tanto sob a ótica do Direito Internacional quanto sob a ótica do Direito doméstico (artigo 37, § 5º, da Constituição Federal); c) a Lei n.º 6.683/1979 (Lei de Anistia) não se aplica ao caso em questão, uma vez que a referida Lei tem o cunho exclusivamente criminal; d) o pagamento de indenizações às famílias de pessoas mortas ou desaparecidas por agentes do DOI/CODI/SP, reconhecidas pelo Estado por meio da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, enseja a responsabilização civil regressiva dos réus (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal); e) a sociedade brasileira sofreu um dano moral coletivo, diante das práticas ilícitas do DOI/CODI/SP; e f) o Estado tem o dever de tornar públicas todas as informações sobre as atividades do DOI/CODI de São Paulo, com base no artigo 5º, XIV e XXIII, da Constituição Federal.

3.2.2. As alegações dos Réus

As alegações apresentadas nas Contestações dos réus da Ação Civil Pública serão expostas neste tópico 3.3. Embora as alegações de Carlos Alberto Brilhante Ustra, Audir Santos Maciel e da Advocacia-Geral da União sejam harmônicas entre si, tais manifestações serão apresentadas distintamente nos subtópicos seguintes, com o intuito de preservar as peculiaridades entre as posições dos militares e a do Estado.

Nota-se, entretanto, que os réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel da referida Ação Civil Pública expõem argumentos bastante similares, para contestar os termos da inicial. Com isso, os argumentos dos referidos réus serão apresentados de forma conjunta no mesmo subtópico, a fim de evitar repetições desnecessárias.

3.2.2.1. Argumentos comuns expostos nas contestações de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel

Inicialmente, os réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel alegam a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação regressiva contra agente público decorrente de responsabilidade civil do Estado, com base no artigo 1º da Lei n.º 4.619/65:

Art. 1º Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar.

Com isso, segundo os réus, a própria União por meio da Advocacia Geral da União teria a legitimidade exclusiva para propor a ação regressiva contra os réus, uma vez que as despesas relativas ao pagamento das indenizações previstas na Lei 9.140/1995 são suportadas pelo orçamento da própria União, nos termos do artigo 15 dessa Lei: “Art. 15. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotações consignadas no orçamento da União pela Lei Orçamentária”.

De todo o modo, os réus argumentam também que a ação regressiva só é cabível quando houver condenação judicial, o que não ocorreu no caso, tendo em vista que as indenizações pagas pela União decorreram de Lei.

Ainda acerca de questões preliminares, os réus aduzem a ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal. Para tanto, os réus afirmam que a Lei n.º 6.683/1979 “pressupõe o esquecimento recíproco, de modo a apagar todos os fatos que ocorreram em determinado período e que

tipificaram delitos políticos ou conexos”. Dessa forma, não seria lícito perquirir a responsabilidade civil subjetiva de danos ocorridos durante o regime militar, em razão dos efeitos da Lei de Anistia de 1979.

Além desses pontos, os réus militares da ação civil pública argumentaram que a eventual estaria prescrita. Para tanto, asseverou-se que deve ser aplicado o prazo de 3 (três) anos, para a pretensão de reparação civil, previsto no artigo 206 do atual Código Civil¹²⁸. Com isso, o prazo teria terminado há mais de 30 anos, considerando a contagem do prazo a partir dos fatos narrados pelo *Parquet*, que ocorreram entre os anos de 1970 e de 1976.

É interessante notar que, em seguida, os réus apresentam uma longa exposição demeritória da atuação dos grupos de oposição ao regime militar, com o objetivo de demonstrar a inevitabilidade da dura repressão militar. Nesse sentido, vale transcrever alguns trechos da contestação de Carlos Alberto Brilhante Ustra:

Para desproveito da Nação, infelizmente, o governo democrático de agora, em parte integrado por inúmeros ex-criminosos políticos daquela época, coonestou a farsa, promovendo verdadeiro butim aos cofres públicos, premiando os que intentaram contra o Brasil e enxovalhando os que o defenderam. Tudo isso em completo e escandaloso desprezo a Lei da Anistia, criada para exorcizar ódios e amparar os dois lados do desditoso conflito.

[...]

Todas elas agiam com extrema violência, frieza, fanatismo e incontido ódio pelos militares e policiais que lhe davam combate. Atuavam na clandestinidade e cumpriam a risca o postulado comunista, segundo o qual os fins justificam os meios. Por isso não hesitavam em matar, mutilar, sequestrar, extorquir, chantagear e justificar qualquer ser humano, fossem estes agentes do Estado ou cidadãos comuns.

Por outro lado, os réus apresentam o modo de operação das instituições militares durante o período do regime militar, a fim de legitimar a atuação de do DOI/CODI:

Os DOI eram a força pronta para o combate, diretamente a eles subordinados, recebendo e cumprindo suas ordens. Foi a maneira inteligentemente adotada para combater com eficiência o terrorismo. Uma solução que deu certo e que possibilitou neutralizar todas as organizações revolucionárias marxistas-leninistas e trotskistas.

[...]

Estavam em guerra contra um inimigo fanático. Estavam em guerra, mais do que nunca, contra os velhos e experientes profissionais do terrorismo e da subversão, alguns participantes da Intentona Comunista de 1935, que não vacilavam em aliciar, instruir, doutrinar e fanatizar jovens, afastando-os de suas famílias, colocando armas em

¹²⁸ “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil”.

suas mãos, incitando-os ao confronto e induzindo-os a resistir até a morte.

Por fim, os réus argumentam que não existiram no DOI/CODI/SP as prisões ilegais, as torturas, as execuções sumárias, os desaparecimentos forçados e as ocultações de cadáveres, conforme denunciou o Ministério Público.

De acordo com Ustra, os indivíduos presos pelos agentes do DOI/CODI/SP eram julgados publicamente por uma das Auditorias Militares, com direito à ampla defesa e ao contraditório. Dessa forma, segundo o réu mencionado, todas as informações sobre os nomes de todas as pessoas que foram presas pelo DOI, as circunstâncias de suas prisões e, eventualmente, os motivos pelos quais foram condenadas, estão registradas nos processos judiciais que tramitaram nas Auditorias Militares de São Paulo, e, no caso de apelação, no Superior Tribunal Militar.

Ademais, no caso de morte em confronto, o réu afirma que era instaurado um Inquérito Policial pelo DOPS/SP, que, após sua conclusão, era remetido a Auditoria Militar.

Quanto aos desaparecidos políticos, os réus alegam que, geralmente, são casos de militantes que viviam na clandestinidade com identidades falsas, e foram mortos em confronto policial. Em tais situações, dificilmente as autoridades policiais teriam condições de identificar a verdadeira identidade, razão pela qual, atualmente, são tratados como desaparecidos.

Por fim, conclui:

No DOI cumpriu, rigorosamente, as ordens emanadas de seus superiores. Nunca recebeu uma ordem absurda, nem emitiu nenhuma determinação desse tipo. Jamais fez prisões ilegais, permitiu torturas, abusos sexuais, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres.

Em linhas gerais, as alegações dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel são as seguintes: k) o Ministério Público Federal não tem legitimidade para propor ação regressiva (artigo 1º da Lei 4.619/65); l) ação regressiva só é cabível em caso de condenação judicial; m) a Lei n.º 6.683/1979 (Lei de Anistia) tem efeitos tanto na esfera criminal quanto na esfera cível; n) a responsabilidade civil subjetiva está prescrita, com base no artigo 206 do Código Civil; e o) as prisões ilegais, as torturas, as

execuções sumárias, os desaparecimentos forçados e as ocultações de cadáveres não ocorreram no DOI/CODI/SP.

3.2.2.2. Argumentos expostos na contestação da Advocacia-Geral da União

Inicialmente, a Advocacia-Geral da União contesta o pedido do Ministério Público Federal de declarar judicialmente o dever da União Federal de revelar informações sobre as vítimas do DOI/CODI de São Paulo, bem como de tornar públicos todas as informações e documentos relacionados ao funcionamento do órgão.

A AGU entendeu que a procedência desse pedido somente seria possível por meio da declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* do artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 11.111/2005¹²⁹, e do artigo 23, § 2º, da Lei n.º 8.159/1991¹³⁰.

Dessa forma, tal pedido não seria cabível, uma vez que o controle concentrado de constitucionalidade é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no artigo 102 da Constituição Federal.

Além disso, a AGU alega a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, afirmando que a Ação Civil Pública ajuizada busca tutelar

¹²⁹ Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. § 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o caput deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público. § 2º Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.

¹³⁰ Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos. § 1º Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos. § 2º O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.

interesses exclusivamente individuais, o que não seria permitido nesse tipo de ação.

Quanto à prescrição, a AGU contesta a tese da imprescritibilidade da responsabilidade civil regressiva dos agentes, com base em dois argumentos.

Em primeiro lugar, a AGU argumenta que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade refere-se apenas à responsabilidade penal, e não à responsabilidade civil, nos seguintes termos:

De fato, uma coisa é a reparação cível, com fundamento no art. 1.518 do Código Civil anterior (uma vez que os fatos ocorreram no período compreendido entre os anos de 1970 e 1976), e outra coisa, completamente diferente, seria a prescrição do crime cometido pelos agentes públicos, quer seja ele considerado crime contra a humanidade ou crime contra os direitos humanos.

Em segundo lugar, a AGU argumenta que a ação regressiva de responsabilidade civil é uma ação de caráter pessoal, com o prazo prescricional de 20 (vinte anos), nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916¹³¹. Por sua vez, o termo inicial para contagem desse prazo é a data do ilícito em razão de que não houve um marco temporal definido em que a União foi condenada a indenizar. Nessa linha, a eventual responsabilidade civil estaria prescrita, uma vez que o contexto das práticas ilícitas denunciadas pelo MPF remonta à década de 1970.

A Advocacia-Geral da União aduz, ainda, sobre a impossibilidade material de atendimento ao pleito ministerial, tendo em vista a inexistência documental. Para tanto, a AGU transcreve um trecho do Ofício nº 401-NZ.8, de 25 de junho de 2008, do Comando do Exército o Memorando nº 310/GADINETE. Segue a transcrição do referido trecho:

3. Informo ainda que antes da edição do Decreto nº 2. 134, de 24 de janeiro de 1997, o qual regulamentou a Lei nº 8.159 (Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados), de 8 de janeiro de 1991, ambos instrumentos posteriores ao período dos eventos citados, os documentos classificados como sigilosos podiam ser destruídos pela autoridade que os elaborou ou pela autoridade que detivesse sua custódia. Assim sendo, os possíveis documentos referentes aos acontecimentos mencionados no ofício supracitado, bem como os eventuais termos de destruição, foram destruídos, conforme o

¹³¹ “Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

disposto no Decreto nº 79.099, de 06 de janeiro de 1977, o qual permaneceu em vigor até 24 de janeiro de 1997.

Com isso, a AGU conclui que não existe qualquer documento relativo ao período estipulado na petição inicial, o que tornaria materialmente impossível o fornecimento dos documentos pleiteados, ainda que a Ação fosse julgada procedente.

A Advocacia da União impugna, ainda, a possibilidade de responsabilizar no âmbito cível os agentes públicos causadores de danos durante o regime militar, com base na própria noção de justiça de transição. A AGU assevera que, embora a Justiça de Transição seja constituída por três pela a tríade “verdade, responsabilidade e reparação”, a noção de responsabilidade se dá exclusivamente no âmbito criminal. Vale transcrever o seguinte trecho da contestação que sintetiza esse ponto:

De fato, a responsabilização cível fundamentada em direito de regresso extrapola o necessário para o próprio conceito de justiça transacional enunciado pelo Ministério Público, uma vez que já houve reparação dos danos concedida às vítimas, sustentada com recursos públicos. A responsabilização de violações aos direitos humanos deve se dar, conforme aponta o *parquet*, em eventuais ações criminais.

Por fim, a AGU apresenta uma extensa exposição para defender a constitucionalidade da Lei n.º 11.111/2005 e da Lei n.º 8.159/1991, o que não será analisada, visto que não é objeto do presente estudo.

De modo geral, as alegações da Advocacia-Geral da União podem ser resumidas da seguinte forma: w) o Ministério Público Federal não tem legitimidade para perquirir interesses individuais; x) a ação regressiva está prescrita, pois os crimes contra a humanidade se referem apenas à responsabilidade penal e já terminou o prazo prescricional de 20 (vinte anos), nos termos do Código Civil de 1916, contados a partir dos atos praticados; y) o dever da União Federal de revelar informações sobre as vítimas do DOI/CODI de São Paulo só é possível caso seja declarada a inconstitucionalidade do

artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 11.111/2005¹³², e do artigo 23, § 2º, da Lei n.º 8.159/1991, o que só seria cabível por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade; e, por fim, z) a eventual documentação produzida na época da ditadura acerca do DOI/CODI que ainda não foi revelada já fora toda destruída, com base no Decreto n.º 79.099/1997, tornando esse pedido de revelar tais informações materialmente impossível.

3.3. Os fundamentos da sentença

No caso analisado, o Juiz Federal Clécio Braschi proferiu sentença na referida Ação Civil Pública no dia 5 de maio de 2010, por meio da qual julgou improcedente todos os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal.

Quanto ao pedido do MPF em declarar a existência de obrigação em tornar públicas as informações relativas às atividades do DOI/CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, entendeu a sentença que esse pedido relativo à publicização de informações não é adequado por meio de Ação Civil Pública, mas de *habeas data*, nos termos do inciso LXXII, “a”¹³³, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ademais, entendeu-se que o Estado já está cumprindo sua obrigação, tendo em vista que o Decreto n.º 7.037/2009 prevê “a apuração e o esclarecimento público das violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política ocorrida no Brasil no período fixado pelo art. 8º

¹³² Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. § 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o caput deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público. § 2º Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.

¹³³ Artigo 5º, inciso LXXII: “conceder-se-á “habeas-data”: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”.

do ADCT da Constituição, a fim de efetivar o direito a memória e a verdade histórica e promover a reconciliação nacional”.

Não obstante a alegação dos réus acerca da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal ter sido rejeitada, com base na súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça¹³⁴, o Juiz da causa entendeu que a referida pretensão estaria prescrita.

Conforme seu entendimento, o advento da Lei 9.140/1995 e da Lei 10.559/2002 foi uma renúncia tácita da pretensão de reparação civil apenas contra o Estado, e não contra os agentes públicos. Dessa forma, a pretensão acerca de reparação regressiva contra agentes públicos prescreveu, ainda que seja considerado o prazo vintenário do artigo 177 do Código Civil de 1916. Segue a transcrição do trecho da sentença que resume a questão:

A renúncia da prescrição feita pela União por meio dessas leis (e exclusivamente nos termos e para os fins nelas previstos) [Lei 9.140/1995 e da Lei 10.559/2002], não produziu nenhum efeito relativamente aos agentes políticos que cometeram os atos causadores dos danos indenizados pela União por meio das indigitadas leis. Repito: a renúncia da prescrição só vale **sem prejuízo de terceiro**, é o que estabelece o Código Civil.

Quando da edição dessas leis esses agentes políticos já haviam incorporado definitivamente aos seus patrimônios jurídicos o direito à prescrição, ainda que considerado o prazo maior previsto no Código Civil de 1916, vigente a época dos fatos, de 20 (vinte) anos (artigo 177). [grifos no original]

Quanto à alegação de imprescritibilidade de pretensões com base em atos de tortura, entendeu-se que não há qualquer dispositivo constitucional que prevê essa imprescritibilidade, o que não existe sequer no campo criminal.

Nessa linha, segundo o magistrado, a imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal aplica-se apenas aos casos em que houver danos causados por agentes públicos ao Estado, e não a particulares. Com isso, entendeu o magistrado que a imprescritibilidade prevista no referido artigo não contempla as ações regressivas propostas pelo Estado. Vale transcrever esse trecho da sentença:

Quanto ao disposto no § 5.º do artigo 37 da Constituição do Brasil, segundo o qual “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para

¹³⁴ Súmula nº 329 do Superior Tribunal de Justiça (Publicação no Diário de Justiça do dia 10.08.2006): “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, há somente a imprescritibilidade dos danos causados [sic] ao erário por qualquer agente público.

Tal dispositivo nada tem a ver com os danos causados a particulares por agentes do Estado, danos esses que este vier a reparar e pretender ressarcir-se por meio de ação de regresso em face do agente estatal causador do dano.

[...]

Desse modo, a imprescritibilidade do § 5.º do artigo 37 da Constituição do Brasil não alcança as ações de regresso movidas pelo Estado em face dos agentes estatais, mas somente as demandas para reparação de danos causados diretamente ao erário por estes. [fl. 16 da sentença]

Quanto à imprescritibilidade prevista no Direito Internacional, asseverou o magistrado que o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar.

Entendeu-se, ainda, que a imprescritibilidade da tortura e dos crimes contra a humanidade reconhecida em decisões de tribunais internacionais não é fonte do Direito, por força do princípio da legalidade.

Além disso, o eminente juiz da causa asseverou que a pretensão de reparação cível individual e coletiva está obstaculizada pela anistia concedida pela Lei 6.683/1979, que, segundo seu entendimento, é aplicável tanto ao âmbito criminal quanto ao âmbito cível. Em suas próprias palavras, “a anistia concedida por meio desses dispositivos é ampla, geral e irrestrita, produzindo o efeito jurídico de apagar todas as consequências (cíveis e criminais) dos atos anistiados”.

O pedido para “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” também foi julgado improcedente.

Por fim, quanto ao pedido de determinar a perda de eventuais funções públicas exercidas pelos réus, esse pedido somente é cabível pela prática de atos de improbidade administrativa nos termos da Lei n.º 8.429/1992, aplicável somente sobre fatos ocorridos a partir de sua vigência.

Com base nesses entendimentos, a sentença julgou improcedente todos os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal. Em síntese, os principais fundamentos da sentença foram: i) a ação adequada para

pedir informações de órgãos públicos é o *habeas data*, nos termos do inciso LXXII, “a”¹³⁵, do artigo 5º da Constituição Federal; ii) o pedido do MPF em declarar a existência de obrigação em tornar públicas as informações relativas às atividades do DOI/CODI/SP perdeu o objeto, sob o argumento de que o Estado brasileiro já está cumprindo essa obrigação na medida do possível; iii) a ação regressiva contra os réus militares prescreveu, ainda que seja considerado o prazo vintenário do Código Civil, que deve ser contado a partir dos atos praticados; iv) os atos de tortura não são imprescritíveis; v) o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal aplica-se apenas aos casos em que houver danos diretos ao erário, e não danos indiretos; vi) a anistia concedida por meio da Lei n.º 6.683/1979 é ampla, geral e irrestrita, aplicando-se tanto à seara criminal quanto à esfera cível; e vii) o pedido de determinar a perda de eventuais funções públicas só é cabível após a vigência da Lei n.º 8.429/1992.

3.4. Reflexões sobre as questões discutidas no caso DOI/CODI/SP

Inicialmente, é importante analisar a questão acerca da legitimidade ativa do Ministério Público Federal em buscar judicialmente a responsabilização regressiva de agentes públicos.

De acordo com o artigo 127 e 129, III, da Constituição Federal, são funções do Ministério Público:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Assim, verifica-se que o Ministério Público tem legitimidade para promover a ação civil pública para proteger o patrimônio público, ainda

¹³⁵Artigo 5º, inciso LXXII: “conceder-se-á ‘habeas-data’: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”.

que seja o patrimônio da União. Esse entendimento está previsto na Súmula n.º 329 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos a seguir transcritos: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

Por sua vez, o inciso IX do citado artigo 129 da Constituição prevê que cabe ao Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

No caso de lesões praticadas por agentes públicos que implique a condenação da União Federal, o artigo 1º da Lei n.º 4.619/1965 prevê a competência dos Procuradores da República em propor as respectivas ações regressivas¹³⁶.

Em outras palavras, de um lado, o Ministério Público tem a legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa do patrimônio público, mas, por outro lado, lhe é vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Essa contradição é solucionada, de acordo com TEORI ALBINO ZAVASCKI (2007:140/160), caso se entenda que a intervenção do Ministério Público na defesa do patrimônio público somente se justifica nas situações em que

se pode identificar um interesse superior, como tal considerado aquele que, por alguma razão objetiva e clara, transcende o interesse ordinário da pessoa jurídica titular do direito lesado. Assim ocorre quando, pela natureza da causa ou pela magnitude das consequências, ou pelas pessoas envolvidas ou por outra circunstância objetiva e clara, a eventual lesão trazer um risco, não apenas ao restrito domínio patrimonial da pessoa jurídica, mas também a outros valores especialmente protegidos, de interesse de toda a sociedade.

Dessa forma, no caso analisado, o Ministério Público Federal é legítimo para propor a Ação Civil Pública, tendo em vista que a responsabilização regressiva de agentes públicos que causaram dano durante

¹³⁶ É imperioso ressaltar que a Advocacia-Geral da União foi criada em 1993, por meio da Lei Complementar n.º 73, com a finalidade de distinguir as atribuições de defesa do Estado daquelas de defesa da sociedade e de fiscalização da lei, antes concentradas no Ministério Público. A partir da criação da AGU, o Ministério Público deixou de fazer a representação da União, que costumava ser feita por um órgão denominado Consultoria Geral da República. Assim, o termo “Procuradores da República” previsto no artigo 1º da Lei 4.619/1965 refere-se aos Advogados da União.

o regime militar ultrapassa a mera recomposição material do erário público. Certamente, nesse caso, existem outros valores a ser considerados, especialmente no que diz respeito à noção de *justiça* entendida sob o prisma da justiça em transição, que significa “a responsabilização dos violadores de direitos humanos, notadamente os autores de crimes considerados como de lesa-humanidade”, conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal.

Cumprе ressaltar, ainda, que as indenizações previstas na Lei n.º 9.140/1995 e na Lei n.º 10.559/2002 são formas de ressarcir os danos sofridos pelos familiares e pelos anistiados políticos. Em outras palavras, caso essas leis não existissem, o Estado poderia ser condenado a pagar indenizações, com base nos mesmos fundamentos previstos nas leis mencionadas. A propósito, no caso dos danos morais praticados pelos agentes públicos durante o regime militar, que não são indenizáveis por meio da Lei 10.559/2002, o Superior Tribunal de Justiça tem diversos precedentes concedendo as indenizações por danos morais¹³⁷. Portanto, embora não haja condenação judicial, o patrimônio público foi efetivamente lesionado por atos ilícitos de agentes públicos¹³⁸, os quais foram indenizados por meio da Lei n.º 9.140/1995 e na Lei n.º 10.559/2002, o que enseja a devida ação regressiva.

Além disso, os réus militares alegaram que ação de responsabilização civil regressiva só é cabível em caso de condenação judicial do Poder Público, nos termos da Lei n.º 4.619/1965.

Entretanto, conforme mencionado anteriormente, essa legitimidade do Ministério Público Federal em defender o erário decorre de uma situação extraordinária, tendo em vista a natureza da causa e as pessoas envolvidas.

¹³⁷ Nesse sentido, vale conferir os seguintes precedentes: REsp 1085358/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 09/10/2009; (REsp 845.228/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 18/02/2008, p. 25); e (REsp 816.209/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 03/09/2007, p. 124)

¹³⁸ De acordo com a petição inicial do Ministério Público Federal, o valor gasto pelo patrimônio público foi estimado em R\$ 5.539.790,00 (cinco milhões, quinhentos e trinta e nove mil, setecentos e noventa reais), referente ao réu Carlos Alberto Bilhante Ustra, e R\$ 1.658.310,00 (hum milhão, seiscentos e cinquenta e oito mil e trezentos e dez reais), referente ao réu Audir Santos Maciel.

Ademais, o artigo 37, § 6º, da Constituição, que não faz impõe como requisito a condenação judicial. Vale transcrever o dispositivo mencionado:

Art. 37, § 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

Logo, a comprovação efetiva da lesão ao patrimônio público causada por agente público é suficiente para legitimar a responsabilização civil regressiva.

Além disso, conforme exposto no tópico “2.4.” do presente trabalho, a tese da imprescritibilidade das reparações a lesões causadas por meio de atos classificados como “Crimes Contra a Humanidade” é acolhida pelo artigo 29 c/c os artigos 75 e 77 do Estatuto de Roma.

Esse entendimento também é albergado pelos “Princípios Básicos e Diretrizes sobre o direito à reparação para vítimas de graves violação de leis de direitos humanos e sérias violações de leis humanitárias internacionais”, em seu artigo 4º, já transcrito.

Por outro lado, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a ação de responsabilização civil regressiva é imprescritível. Realmente, conforme prevê o artigo 37, § 5º, da Constituição, “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Dessa forma, tendo em vista que a ação regressiva é indubitavelmente uma espécie de pretensão ressarcitória de dano causado ao erário, a responsabilização civil regressiva dos agentes público é imprescritível.

No que tange aos efeitos da Lei de Anistia de 1979, Lei n.º 6.693/1979, de acordo com o tópico “2.3” desta monografia, as questões relativas à responsabilização penal não têm o condão de interferir a responsabilização civil. Assim, a extinção de punibilidade de certo crime, seja por meio de concessão anistia, seja por meio de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 107 do Código Penal, não implica a extinção de responsabilidade civil.

Ademais, o artigo 11 prevê que a Lei 6.683/1979 não gera nenhum outro benefício relativo a indenizações ou a ressarcimentos. Portanto, eventual extinção da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos violaria o referido artigo 11, uma vez que garantiria ao agente público direitos referentes a indenizações e a ressarcimentos não expressos na Lei 6.683/1979.

Destaca-se, ainda, que os pressupostos da responsabilidade civil devem ser devidamente identificados, a fim de que seja possível a responsabilização civil regressiva. Conforme mencionado no tópico “2.1” do presente trabalho, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva são: 1) o dano; 2) a conduta dolosa ou culposa do agente; e 3) o nexo causal.

No caso em questão, o dano é verificado com as mortes ou os desaparecimentos forçados dos presos políticos pelo DOI/CODI/SP. No que se refere aos desaparecimentos forçados, nota-se que é possível que um exame probatório aponte fortes indícios acerca da materialidade dessa conduta, que foram suficientes para que a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos indentificasse e reconhecesse oficialmente o desaparecimento forçado de vários indivíduos. Conseqüentemente, a ausência de materialidade de determinado evento, por si, não é suficiente para excluir a responsabilidade civil dos réus da Ação Civil Pública.

Assim, provado o dano, deve-se perquirir a conduta dolosa ou culposa dos réus e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Essas questões deviam ser perquiridas na fase processual relativa à instrução probatória, quando deveriam ser produzidas as provas necessárias para o deslinde do feito, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Na Ação Civil Pública, essa fase processual não chegou a ser alcançada, uma vez que o juiz da causa julgou antecipadamente a lide, por entender que a ação foi obstaculizada ainda nas questões preliminares. Entretanto, a ação deveria ter prosseguimento para que fosse permitida a produção de provas necessárias a responsabilização civil regressiva dos réus, o que seria possível discutir acerca do mérito da ação, tendo em vista que é perfeitamente válida a responsabilização civil regressiva dos réus militares da Ação Civil Pública, caso sejam demonstrados de modo persuasivo a conduta, o

dano e o nexa causal no contexto exposto na petição inicial do Ministério Público Federal.

No que diz respeito à possibilidade de pedir indenização por danos morais coletivos por meio da Ação Civil Pública, vale mencionar o entendimento de TEORI ZAVASCKI (2007:52):

Em se tratando de lesão decorrente da mesma situação de fato e que atinge um número expressivo de pessoas, qualificam-se os direitos, vistos em seu conjunto, como individuais homogêneos, o que permite a sua tutela também por ação coletiva, em regime de substituição processual.

Com base nesse entendimento, em princípio, o pedido de danos morais coletivos é cabível em Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF.

No caso em questão, o uso generalizado da tortura pelo DOI/CODI/SP causou certamente uma lesão moral em indivíduos homogêneos, coletivamente considerados. De fato, o aparato repressivo do DOI/CODI/SP durante o regime militar se constituiu de uma complexa rede de órgãos e agentes públicos extremamente agressiva, razão pela qual o pedido feito pelo Ministério Público Federal merece ser provido, segundo a opinião sustentada neste trabalho.

Por fim, quanto à possibilidade de aplicar a sanção da perda de função pública ou da cassação de aposentadoria aos réus, é importante averiguar sobre a possibilidade de aplicação da referida Lei a fatos pretéritos.

De acordo com FÁBIO MEDINA OSÓRIO (2005:331), a irretroatividade das “leis sancionadoras” decorre especialmente do Princípio da Segurança Jurídica. Vale transcrever o entendimento do citado jurista:

a irretroatividade das leis sancionadoras decorre, em realidade, dos princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica, ambos de origem constitucional, mostrando-se inviável interpretar o sistema de modo a sancionar condutas que, antes, não admitiam determinadas sanções, eram lícitas ou não proibidas pela ordem jurídica.

Com isso, aparentemente, a aplicação retroativa da Lei de Improbidade violaria o Princípio da Irretroatividade, que deve ser respeitado por todas as leis que preveem alguma sanção de caráter punitivo.

Ocorre que não há princípios absolutos no Direito.

De fato, no presente caso, é inconcebível que o Princípio da Segurança Jurídica prevaleça sobre a proteção especial dos Direitos Humanos.

Conforme aludido no tópico “2.2.1”, o Direito Internacional, por ocasião de diversas normas, preconiza o entendimento de que o Estado tem o dever de responsabilizar os indivíduos que cometeram “crimes contra a humanidade”.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que os preceitos da Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicados a fatos anteriores a sua promulgação. Vale transcrever a ementa do acórdão proferido nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 593.264/MG, que esclarece a questão:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA NO JULGAMENTO DE PRIMEIROS EMBARGOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 A FATOS OCORRIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

1. A questão apontada pelo embargante como omissa é relevante, e consiste em saber se preceitos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) podem ser aplicados a fatos ocorridos em 1988, ou seja, antes da vigência da referida lei.

2. Apenas para fins de suprir esta omissão, enfrente a questão, asseverando que a resposta é positiva, ou seja, que os preceitos da Lei n. 8.429/92 podem ser aplicados a fatos ocorridos antes de sua vigência, podendo a ação civil pública ser ajuizada posteriormente pelo Ministério Público, máxime quando os fatos ocorrerem na vigência da Constituição de 1988.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 593.264/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 28/08/2007, p. 224). [sublinhas adotadas].

Portanto, o trecho da sentença que julgou improcedente o pedido feito pelo Ministério Público Federal para determinar a perda de função pública dos réus militares foi equivocado, no entendimento deste estudo, tendo em vista que o Princípio da Irretroatividade não é absoluto.

Por fim, quanto ao pedido feito pelo MPF em declarar a existência de obrigação do Estado em tornar públicas as informações relativas às atividades do DOI/CODI/SP, a Advocacia-Geral da União expôs corretamente. De fato, a procedência desse pedido somente seria possível por meio da declaração de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 11.111/2005, e do artigo 23, § 2º, da Lei n.º 8.159/1991 por meio do controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que tais dispositivos violariam

abstratamente os direitos à verdade e à memória (artigos 5º, XIV e XXXIII da Constituição Federal)¹³⁹.

¹³⁹ Atualmente, estão tramitando duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n.º 3987-3 e ADI n.º 4077-4) que impugnam o artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 11.111/2005, e o artigo 23, § 2º, da Lei n.º 8.159/1991.

Conclusão

A *Justiça de Transição* é um conjunto de ações que visam a reconciliar uma sociedade pós-conflito, onde prevaleceu a violação sistemática de direitos humanos, tais como prisões ilegais, torturas, estupros, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultações de cadáveres.

Entre suas diretrizes, a *Justiça de Transição* se pauta pela adoção de medidas que assegurem a “não-repetição”, isto é, instrumentos capazes de minimizar a probabilidade de recorrência de tais conflitos. Com isso, a responsabilização dos agentes que praticaram essas graves violações de direitos humanos deve ser efetivamente perquirida.

No Brasil, os indivíduos que praticaram as graves violações de direitos humanos ocorridas durante o período ditatorial até hoje não foram responsabilizados. No âmbito da responsabilidade penal, a anistia política concedida por meio da Lei n.º 6.683/1979, ratificada pela ADPF 153, extinguiu a punibilidade dos autores de tais crimes. Por sua vez, no âmbito da responsabilidade civil, o ordenamento jurídico brasileiro, bem como as Convenções internacionais, não somente autorizam, mas exigem a responsabilidade civil de tais indivíduos.

Conforme exposto no capítulo 2, não existe nenhum óbice de ordem de direito material e tampouco de direito processual para se buscar a responsabilidade civil regressiva dos agentes públicos que causaram danos durante o regime militar. A propósito, restou demonstrado que a responsabilização civil regressiva dos agentes públicos não é uma mera faculdade do Poder Público, mas um dever jurídico.

Nessa linha, o objetivo do capítulo 3 foi expor a viabilidade jurídica dessa responsabilidade regressiva dos agentes públicos a partir da análise de um caso concreto. Para tanto, foi analisada a Ação Civil Pública n.º 0011414-28.2008.4.03.6100, referente ao “Caso DOI/CODI/SP”, ocasião em que se concluiu que é perfeitamente válida a responsabilização civil regressiva dos réus militares da referida ação, caso sejam demonstrados os elementos constitutivos da responsabilidade civil subjetiva: conduta, dano e nexos causal

Nesse sentido, acredita-se ter alcançado os objetivos propostos no início da pesquisa: demonstrar a validade jurídica da responsabilidade civil regressiva de agentes públicos por danos causados por motivação política durante o regime militar, a partir da Ação Civil Pública n.º 0011414-28.2008.4.03.6100.

Referências

- ALVES, Maria Helena Moreira. *Estado e oposição no Brasil (1964-1984)*. Bauro, SP: Edusc, 2005.
- ARENDRT, Hannah. *Da revolução*. São Paulo: Edição Universidade de Brasília e Coedição com a editora Ática, 1988.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BONAVIDES, Paulo, e Paulo de ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra Política, 1989.
- BRASIL, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2010.
- DEL PORTO, Fabiola Brigante. "A luta pela anistia no regime militar brasileiro e a construção dos direitos de cidadania." In: *A luta pela anistia*, por Haike R. Kleber SILVA, 59-79. São Paulo: Unesp, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.
- ESPINOLA, Eduardo. *A nova Constituição do Brasil. Direito Político e Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.
- . *Constituição do Estados Unidos do Brasil*. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1952.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Universidade de Brasília, 2004.
- FERNANDES, Florestan. "O que é revolução." In: *Clássicos sobre a revolução brasileira*, por Caio PRADO JÚNIOR e Florestan FERNANDES, 55-148. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FICO, Carlos. “A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”.” s.d. <http://www.ppphis.historia.ufrj.br/media/Torturadores.pdf> (acesso em 2011 de junho de 25).
- GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- GONÇALVES, Danyelle Nilin. *O preço do passado: Anistia e reparação de perseguidos políticos no Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. IV vols. Buenos Aires: Fundação de Derecho Administrativo, 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LIMA, Hermes. “Espírito da Constituição de 1946.” In: *Estudos sobre a Constituição Brasileira*, por Instituto de Direito Público e Ciência Política. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954.
- Macmillan Reference, USA. “Verbete consultado: Transitional justice.” *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* 3 vols. (2004): 1045-1047.
- MARTINS, Roberto Ribeiro. *Liberdade para os Brasileiros - Anistia Ontem e Hoje*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

- MÉNDEZ, Juan; COVELLI, Gilma Tatiana Rincón. "Parecer Técnico Sobre a Natureza dos Crimes de Lesa-Humanidade, a Imprescritibilidade e a Proibição de Anistia." *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* (Ministério da Justiça), jan/jul 2009: 352-394.
- MORAES, Railda Saraiva de. *O Poder da graça*. Rio de Janeiro: Forente, 1979.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. "O direito de regresso do Estado decorrente do reconhecimento de responsabilidade civil extracontratual no exercício da função administrativa." *Interesse público* v. 13, n. 65 (Jan./Fev. 2011): p. 35-71.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PEREIRA, Freddie Perdigão. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) – Histórico Papel no Combate à Subversão: Situação Atual e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Escola de Comando e Estado Maior, 1977.
- RODEGHERO, Carla Simone. "A anistia entre a memória e o esquecimento." In: *História Unisinos*, v. 13, 129-137. 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TRIGUEIRO, Oswaldo. "Os Poderes do Presidente da República." In: *Estudos sobre a Constituição Brasileira*, por Instituto de Direito Público e Ciência Política, 79-96. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954.
- UNIDAS, NAÇÕES. "What is Transitional Justice?" 2008 de fevereiro de 26. <http://www.un.org/peace/peacebuilding/Working%20Group%20on%20Lessons%20Learned/Justice%20in%20Times%20of%20Transition%20%2826.02.2008%29/26.02.2008%20%20Background%20note.pdf> (acesso em 15 de junho de 2011).
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume: 1: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ZERBINE, Therezinha Godoy. *Anistia: a semente da liberdade*. São Paulo: Gráfica das Escolas Profissionais Salesianas, 1979.

Anexo

- **Peças processuais da Ação Civil Pública n.º 0011414-28.2008.4.03.6100 (“Caso DOI/CODI/SP”)**

1. Petição inicial e réplica do Ministério Público Federal
2. Contestação de Carlos Alberto Brilhante Ustra
3. Contestação de Audir Santos Maciel
4. Contestação da Advocacia-Geral da União
5. Sentença



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - CAPITAL**



2008.61.00.011414-5

14/04/2008 14:43:00
RECEBIMENTO
JUSTIÇA FEDERAL - SÃO PAULO
FORUM CÍVEL
CAPITAL - 1ª SUBSEÇÃO

[...] as transições democráticas no Continente [América do Sul] se fizeram respeitando o direito coletivo ao conhecimento público das violações aos direitos humanos [ocorridas durante as ditaduras militares], mas o Brasil continua sendo uma penosa exceção; [...] a trajetória brasileira de forjar o esquecimento de fatos históricos para fugir à composição de conflitos pretéritos, além de perpetuar o sofrimento das vítimas, é: a) causa de impunidade; b) uma lesão permanente ao direito à verdade e, conseqüentemente, ao princípio democrático; c) um estímulo à violência, aumentando a criminalidade; d) reveladora da idéia de um Estado não transparente, favorecendo a corrupção; e) uma afirmação da desigualdade social pois demonstra que nem todos são iguais perante a lei; f) prejudicial à credibilidade do Brasil em âmbito internacional; [...]

[A] mera reparação econômica não recompõe a integralidade do direito fundamental violado e, quando aplicada isoladamente, desqualifica esse direito e aprofunda a violação do direito à verdade e à memória.

(Carta de São Paulo, 2007)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face de:

1. UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, com endereço para citações na Avenida Paulista, nº 1.842, 20º andar, Cerqueira César, CEP 01310-200, nesta Capital, podendo vir a integrar o pólo ativo dessa ação, dependendo da postura que assumir quando de sua citação;

2. CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, brasileiro, militar reformado, residente e domiciliado em Brasília – DF, à Qd SHIN Ql. 04, Conjunto 04, Casa 05, inscrito no CPF/MF sob o nº 027467357-68; e de

3. AUDIR SANTOS MACIEL, brasileiro, militar reformado, residente e domiciliado no Rio de Janeiro – RJ, à Rua Hugo Panasco Alvim, 320, inscrito no CPF/MF sob o nº 128.887.377-87;

pelas razões que seguem.

1. HISTÓRICO

Ao longo dos últimos anos, o Ministério Público Federal em São Paulo vem atuando na implementação de medidas necessárias à consolidação do regime democrático após o regime militar que vigorou no Brasil de 1964 a 1985.

Em setembro de 1999, foi instaurado na Procuradoria da República em São Paulo o Inquérito Civil Público nº 06/99, a partir de representação da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. O motivo foi a extrema demora nas providências de identificação das ossadas de militantes políticos exumadas em vala clandestina no Cemitério de Perus, nesta capital.

Fora descoberto em 1990 que vários “terroristas” estariam inumados na mencionada vala clandestina, juntamente com mais de mil outras ossadas, provavelmente de indigentes. Promovida a abertura da vala, alguns militantes foram identificados de pronto pela equipe de médicos legistas. Entretanto, transcorrido pouco tempo, os trabalhos foram interrompidos e as ossadas permaneceram no aguardo de providências. Foi quando os familiares fizeram seu primeiro contato solicitando o auxílio do Ministério Público Federal, dando origem ao inquérito mencionado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assim, a atuação ministerial iniciou-se de maneira restrita à identificação de ossadas. Entretanto, a cada providência destinada a esse fim, a cada ossada entregue aos familiares respectivos, verificava-se o amplo desrespeito a direitos fundamentais individuais e coletivos, seja pela falta de informações sobre as circunstâncias das mortes e das ocultações de cadáver, seja pela inexistência de responsabilização dos agentes públicos autores desses graves delitos.

De fato, o integral acesso à verdade vem sendo obstado não só pelo sigilo a que ainda estão submetidos muitos dos documentos do período, como também pela omissão da União Federal na instituição de mecanismos efetivos de apuração dos fatos, como Comissões de Verdade.

Note-se que, em 02 de novembro de 2005, o Comitê de Direitos Humanos da **ONU** (artigo 40 do Pacto de Direitos Civis e Políticos) **recomendou ao Brasil** que tornasse públicos os documentos relevantes sobre os abusos de direitos humanos, bem como considerasse a responsabilização dos crimes cometidos durante a ditadura militar.

O prazo esgotou-se em novembro de 2006, tendo o Procurador-Geral da República notificado o Presidente da República (doc. 01 - ofício PGR/GAB 1.143/2006). Entretanto, não foi implementada a recomendação, salvo a **publicação do livro *Direito à Memória e à Verdade***¹, que traz relatos importantes, mas quase sempre não elucidativos das circunstâncias em que praticados os ilícitos.

Vale dizer, a incompletude da publicação oficial revela que as autoridades civis de direitos humanos do Poder Executivo federal desconhecem o conteúdo de documentos que revelariam integralmente a verdade.

Ainda assim, é forçoso reconhecer o valioso avanço que a publicação do relatório representa, pois permite identificar, ao menos parcialmente, algumas datas e nomes das pessoas mortas sob a responsabilidade das Forças Armadas. Permite, especialmente, comprovar que alguns órgãos de repressão tornaram-se verdadeiros centros de terror e de violação da integridade física e moral das pessoas humanas.

Dando prosseguimento, portanto, ao desenvolvimento de sua missão constitucional, o Ministério Público Federal realizou, nos dias 24 e 25 de maio de 2007, o Debate Sul-americano sobre Verdade e Responsabilidade, no município

¹ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

de São Paulo². Com a presença de autoridades e juristas do Brasil, do Peru, do Chile e da Argentina, o Debate culminou com a aprovação da Carta de São Paulo. Conforme o texto parcial transcrito no preâmbulo desta inicial, a Carta aponta a grave omissão do sistema de justiça e do governo brasileiros em cumprirem as obrigações constitucionais e internacionais de promoção dos direitos humanos na transição do período de ditadura para o democrático (inteiro teor da Carta constante do doc. 02 anexo).

Finalmente, o professor Fábio Konder Comparato representou à Procuradoria da República em São Paulo em 2007 para a adoção de medidas que visem à aplicação do dever de regresso pelo Estado brasileiro em face dos causadores dos danos que geraram o pagamento das indenizações previstas na Lei nº 9.140/95. Diz o Prof. Comparato:

“É fato notório que, durante o regime político inaugurado com o golpe militar de 1964, agentes públicos das diferentes unidades da federação, notadamente da União Federal, praticaram abusos e atos criminosos contra opositores políticos ao regime, em violação ao princípio da segurança pessoal.

[...]

A esse título [indenização às vítimas e familiares], já foram despendidas pela União Federal (e também por alguns Estados federados) elevadas somas pecuniárias. Mas, até hoje, nenhuma ação regressiva foi intentada contra os agentes ou funcionários causadores dos danos assim ressarcidos com dinheiro público.

[...] a propositura dessa ação de regresso contra o agente público causador do dano é um dever do Estado.

[...]

É por essas razões que o signatário toma a liberdade de apresentar a presente representação...”³

Com efeito, a responsabilização dos agentes é uma das medidas indispensáveis. Isto, entretanto, pode parecer inusitado, pois foi construído no imaginário de parte significativa da população um senso de impossibilidade e

² Debate realizado por meio da Escola Superior do Ministério Público da União, com o apoio da Procuradoria-Geral da República, da Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos, da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, do *International Center for Transitional Justice*, do Centro pela Justiça e Direito Internacional, da Associação Nacional dos Procuradores da República e da Fundação Pedro Jorge de Melo e Silva.

³ Trechos da representação feita por Fábio Konder COMPARATO ao Ministério Público Federal em São Paulo, autuada sob nº 1.34.0008.495/2007-56 e que deu origem à presente ação civil pública - doc. 03.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

desnecessidade de promoção da justiça, principalmente por força da Lei nº 6.683/79 – Lei da Anistia. Todavia, é inelutável que a Constituição brasileira e o direito internacional dos direitos humanos impõem uma reversão na política do esquecimento e da impunidade, conforme, aliás, será exaustivamente demonstrado no corpo desta inicial.

Por isso, o Ministério Público Federal vem prosseguindo na adoção de providências para a abertura de arquivos, a revelação de informações mantidas sob sigilo, a adequada reparação das vítimas e a promoção da justiça em face dos perpetradores de graves violações aos direitos humanos. Uma dessas medidas é a propositura da presente ação civil pública.

Nesta, trata-se, em particular, do funcionamento do Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI) do II Exército, sediado em São Paulo, que se caracterizou por ter sido um dos principais locais de prática de tortura e perpetração de homicídios e desaparecimentos forçados por agentes estatais na história do País.

Frise-se que esta ação não esgota os esforços de apresentar ao Judiciário pedidos de concretização do direito à verdade e de responsabilização pelos crimes cometidos durante a ditadura militar, conforme se enfatizará mais adiante.

2. DO OBJETO DA AÇÃO

CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL foram comandantes do DOI/CODI do II Exército, sediado nesta cidade (São Paulo), no período de 1970 a 1976.

Nessa função, comandaram em São Paulo as ações de repressão à dissidência ao governo militar que assumiu o poder no Brasil em 1964. Sob a chefia dos réus, o DOI/CODI tornou-se triste referência na prática de prisões ilegais, torturas, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultações de cadáveres.

É fato notório que o DOI/CODI de São Paulo foi um órgão do Exército Brasileiro encarregado de coordenar em São Paulo a violenta repressão à oposição ao governo militar, com a prática de diversos atos ilícitos, principalmente prisões ilegais, tortura, homicídios e desaparecimentos forçados.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Estudo das próprias Forças Armadas (doc. 04)⁴ indica que o DOI/CODI do II Exército em cerca de sete anos (1970-1977) deteve 6.897 cidadãos, sendo:

- a) “presos diretamente pelo DOI”: 2.541;
- b) “presos recebidos de outros órgãos”: 914;
- c) “elementos que prestaram decls e foram liberados”: 3.442.

Desses, segundo o estudo, 54 foram mortos no próprio DOI de São Paulo e 542 “encaminhados a outros órgãos”, muitas vezes outros DOI/CODI e demais órgãos de repressão, nos quais as pessoas presas nessas condições terminaram vitimadas fatalmente.

Com base no **relatório oficial da Presidência da República, divulgado no livro *Direito à Memória e à Verdade***, pôde-se identificar, entretanto, 64 casos de mortos e desaparecidos pelo aparato do DOI/CODI de São Paulo (inclusive por seus agentes em diligência), ao tempo em que os réus foram comandantes:

I – Sob o comando do réu CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA:

1. EDSON NEVES QUARESMA, desaparecido⁵ desde 05/12/1970;
2. YOSHITANE FUJIMORI, desaparecido desde 05/12/1970;
3. RAIMUNDO EDUARDO DA SILVA, desaparecido desde 05/01/1971;
4. ABÍLIO CLEMENTE FILHO, desaparecido desde 10/04/1971;
5. JOAQUIM ALENCAR DE SEIXAS, morto em 17/04/1971;
6. DIMAS ANTÔNIO CASEMIRO, desaparecido desde 17 ou 19/04/1971;
7. ALUÍZIO PALHANO PEDREIRA FERREIRA, desaparecido desde 09/05/1971;
8. LUIZ ALMEIDA ARAÚJO, desaparecido desde 19/07/1971;
9. LUIS EDUARDO DA ROCHA MERLINO, desaparecido desde 19/07/1971;
10. ANTÔNIO SERGIO DE MATTOS, desaparecido desde 23/09/1971;

⁴ 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”.

⁵ Note-se que para efeitos desta ação foram considerados “desaparecidos” todos aqueles para os quais não foram, até a presente data, identificados cadáveres ou restos mortais. Esse conceito não é coincidente com o utilizado pelos movimentos sociais, que reputam “mortos” aqueles casos em que foram localizados atestados de óbitos (mesmo com nome falso) ou outros elementos de “convencimento” à família da ocorrência do falecimento.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

11. EDUARDO ANTÔNIO DA FONSECA, desaparecido desde 23/09/1971;
12. MANUEL JOSÉ NUNES MENDES DE ABREU, desaparecido desde 23/09/1971;
13. JOSÉ ROBERTO ARANTES DE ALMEIDA, desaparecido desde 04/11/1971;
14. AYLTON ADALBERTO MORTATI, desaparecido desde 04/11/1971;
15. FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA, desaparecido desde 05/11/1971;
16. FLÁVIO DE CARVALHO MOLINA, morto em 07/11/1971;
17. JOSÉ MILTON BARBOSA, desaparecido desde 05/12/1971;
18. HIROAKI TORIGOE, desaparecido desde 05/01/1972;
19. ALEX DE PAULA XAVIER PEREIRA, morto em 20/01/1972;
20. GELSON REICHER, desaparecido desde 20/01/1972;
21. HELCIO PEREIRA FORTES, morto em 28/01/1972;
22. FREDERICO EDUARDO MAYR, morto em 24/02/1972;
23. LAURIBERTO JOSÉ REYES, desaparecido desde 27/02/1972;
24. ALEXANDER JOSÉ IBSEN VOERÕES, morto em 27/02/1972;
25. RUI OSVALDO AGUIAR PFUTZENREUTER, morto em 15/04/1972;
26. GRENALDO DE JESUS DA SILVA, desaparecido desde 30/05/1972;
27. ANA MARIA NACINOVIC CORREA, morta em 14/06/1972;
28. IURI XAVIER PEREIRA, morto em 14/06/1972;
29. MARCOS NONATO DA FONSECA, morto em 14/06/1972;
30. JOSÉ JULIO DE ARAÚJO, morto em 18/08/1972;
31. LUIZ EURICO TEJERA LISBÔA, morto em 09/1972;
32. ANTONIO BENETAZZO, morto em 30/10/1972;
33. JOÃO CARLOS CAVALCANTI REIS, morto em 30/10/1972;
34. CARLOS NICOLAU DANIELLI, morto em 30/12/1972;
35. ARNALDO CARDOSO ROCHA, morto em 15/03/1973;
36. FRANCISCO EMMANUEL PENTEADO, morto em 15/03/1973;
37. FRANCISCO SEIKO OKAMA, morto em 15/03/1973;
38. ALEXANDRE VANUCCHI LEME, morto em 17/03/1973;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

39. RONALDO MOUTH QUEIROZ, desaparecido desde 06/04/1973;
40. EDGARD DE AQUINO DUARTE, desaparecido desde 06/1973;
41. LUIZ JOSÉ DA CUNHA, morto em 13/07/1973;
42. HELBER JOSÉ GOMES GOULART, morto em 16/07/1973;
43. PAULO STUART WRIGTH, desaparecido desde 09/1973;
44. EMMANUEL BEZERRA DOS SANTOS, desaparecido desde 04/09/1973;
45. MANOEL LISBÔA DE MOURA, desaparecido desde 04/09/1973;
46. SÔNIA MARIA DE MORAES ANGEL JONES, morta em 30/11/1973 e
47. ANTÔNIO CARLOS BICALHO LANA, morto em 30/11/1973.

II – Sob o comando do réu AUDIR DOS SANTOS MACIEL:

1. DAVID CAPISTRANO DA COSTA, desaparecido desde 16/03/1974;
2. JOSÉ ROMAN, desaparecido desde 16/03/1974;
3. JOÃO MASSENA MELO, desaparecido desde 03/04/1974;
4. LUIZ IGNÁCIO MARANHÃO FILHO, desaparecido desde 03/04/1974;
5. WALTER DE SOUZA RIBEIRO, desaparecido desde 03/04/1974;
6. IEDA SANTOS DELGADO, desaparecida desde 11/04/1974;
7. ANA ROSA KUCINSKI SILVA, desaparecida desde 22/04/1974;
8. WILSON SILVA, desaparecido desde 22/04/1974;
9. ISSAMI NAKAMURA OKANO, desaparecido desde 14/05/1974;
10. ÉLSON COSTA, desaparecido desde 14/01/1975;
11. HIRAN DE LIMA PEREIRA, desaparecido desde 15/01/1975;
12. JOSÉ FERREIRA DE ALMEIDA, morto em 08/08/1975;
13. JOSÉ MAXIMINO DE ANDRADE NETTO, morto em 18/08/1975;
14. JOSÉ MONTENEGRO DE LIMA, desaparecido desde 29/09/1975;
15. VLADIMIR HERZOG, morto em 25/10/1975;
16. NEIDE ALVES DOS SANTOS, desaparecida desde 07/01/1976; e
17. MANOEL FIEL FILHO, morto em 17/01/1976.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Todos os 64 casos ora relacionados foram reconhecidos pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Presidência da República, originando o pagamento de indenizações pela ré União Federal aos parentes das vítimas, na forma prevista na Lei nº 9.140/95⁶.

A presente ação tem por objetivo a defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos à verdade, à moralidade e à probidade, mediante a defesa do regime democrático e do patrimônio público e social. A matéria de fundo repousa nas graves violações aos direitos humanos perpetradas no âmbito do DOI/CODI paulista, a responsabilidade dos réus perante a sociedade, a omissão das Forças Armadas em revelar tais fatos e da Advocacia-Geral da União em exercer o direito (*rectius*: dever) de regresso pelas indenizações que o Tesouro Nacional suportou.

Frise-se que a mera passagem institucional de um governo de exceção para um democrático não é suficiente para reconciliar a sociedade e sepultar as violações aos direitos humanos. A denominada justiça transicional⁷ – conjunto de medidas consideradas necessárias para a superação de períodos de graves violações a direitos humanos ocorridos no bojo de conflitos armados (v.g., guerras civis) ou de regimes autoritários (ditaduras) – implica na adoção de medidas tendentes a:

- a) esclarecer a **verdade**, tanto histórica (a que se considera obtida mediante Comissões de Verdade) quanto judicial (obtida no bojo de ações judiciais), procedendo-se à abertura dos arquivos estatais relacionados ao período de exceção;
- b) realizar a **justiça**, mediante a responsabilização dos violadores de direitos humanos, notadamente os autores de crimes considerados como de lesa-humanidade; e
- c) promover a **reparação** dos danos às vítimas.

Esses são, portanto, os três princípios básicos: verdade, justiça e reparação⁸. A concretização desses princípios é indispensável para a consecução

⁶ Exceção é o caso de JOSÉ FERREIRA DE ALMEIDA, cujo processo não culminou no pagamento de indenização, em decorrência, unicamente, da inexistência de parentes legalmente habilitáveis (vide p. 401/402, do livro *Direito à Memória e à Verdade*).

⁷ Vide Relatório do Secretário Geral da ONU ao Conselho de Segurança nº S/2004/616, datado de 23 de agosto de 2004: *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. Disponível em <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>>. Acesso em 14 de março de 2008.

⁸ Há, ainda, outras medidas, tais como **reforma institucional das Forças Armadas, órgãos policiais e serviços de segurança**, para adequá-los à pauta axiológica do regime de um Estado Democrático de Direito, fundado no respeito aos direitos fundamentais e **instituição de espaços de memória**. Vide BLICKFORD, Louis. *Transitional Justice* (verbete). In *The Encyclopedia of Genocide and Crimes*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

do objetivo da **não-repetição**. De fato, as medidas de justiça transicional são instrumentos de prevenção contra novos regimes autoritários partidários da violação de direitos humanos como medidas institucionais, especialmente por demonstrar à sociedade que esses atos em hipótese alguma podem ficar impunes. Nesse sentido, reforçam a cidadania e a democracia pela valorização da verdade e da reparação, bem como pelo repúdio à cultura da impunidade e do segredo.

Aliás, é notório que o uso da tortura e da violência como meios de investigação ainda hoje pelos aparatos policiais brasileiros decorre – em grande medida – dessa cultura da impunidade. A falta de responsabilização dos agentes públicos que realizaram esses atos no passado *inspira e dá confiança* aos atuais perpetradores.

Esta ação se insere nas frentes acima referidas. É instrumento de produção da verdade, da justiça e da reparação.

O primeiro item do pedido tem por objeto a **declaração judicial do dever** da ré União Federal de revelar o nome de todas as vítimas do DOI/CODI de São Paulo (não só de homicídio ou desaparecimento), as circunstâncias de suas prisões e dos demais atos de violência que sofreram, bem como de tornar públicos todas as informações e documentos relacionados ao funcionamento do órgão.

O segundo requerimento pretende a **declaração judicial da omissão** da União Federal em agir para a busca da reparação regressiva dos danos que suportou em relação às vítimas da repressão à dissidência política, na forma da Lei nº 9.140/95.

Os terceiro e quarto itens do pedido objetivam a **declaração judicial da responsabilidade pessoal** dos réus USTRA e MACIEL pelo funcionamento do DOI-CODI de São Paulo como um centro de prisões ilegais, torturas, homicídios e desaparecimentos forçados. E ainda, que os réus são responsáveis (não-exclusivamente, porém) pelos atos de violência que culminaram na morte ou desaparecimento dos cidadãos acima relacionados, sem prejuízo da competência criminal para as eventuais persecuções penais (das quais, obviamente, não se trata nesta ação).

A ação objetiva também a definição **da responsabilidade subjetiva dos réus USTRA e MACIEL** pelos atos ilícitos que culminaram em danos à coletividade, além daqueles suportados pelas vítimas e seus familiares. Em consequência disso, visa fixar suas respectivas responsabilidades em **reparar os**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

danos morais coletivos e suportar **regressivamente** os ônus financeiros assumidos objetivamente pela União na forma da Lei nº 9.140/95, conforme o mandamento do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Busca-se, finalmente, dada a gravíssima conduta dos réus USTRA e MACIEL no exercício de cargo público federal, suas **condenações a não mais exercerem qualquer função pública**.

Embora **nesta ação** CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL sejam os únicos réus pessoas físicas, eles com certeza não são os exclusivos responsáveis pelos ilícitos relativos às prisões legais, torturas, homicídios e desaparecimentos ocorridos no DOI/CODI do II Exército. Mas eles figuram no topo da cadeia hierárquica e, por isso, além de suas condutas adquirirem maior relevância (seja pelos atos comissivos como também pela omissão em reprimir os ilícitos), seus nomes são passíveis de identificação imediata.

Os demais agentes públicos que participaram das barbaridades perpetradas naquele estabelecimento serão demandados em ações autônomas, na medida em que forem identificadas suas condutas. Essa tarefa é bastante delicada, pois, em vários casos, graças à ré União, por meio de seus órgãos e agentes ligados às Forças Armadas, são escassas as informações detalhadas, como por exemplo, as relativas aos nomes de cada um dos agentes envolvidos nas diligências de prisão e interrogatório que freqüentemente levaram à morte do preso.

De qualquer maneira, a ação ora proposta volta-se – em relação às pessoas físicas – para as **condutas de comando** do órgão que se notabilizou pela prática reiterada, ampla e sistemática de prisões ilegais, torturas, homicídios e desaparecimentos forçados. Essa responsabilidade transcende à dos demais agentes, pois, na condição de superiores hierárquicos, tinham o dever de não só se eximir de praticar atos ilegais, como também de vigiar e punir os subordinados que transgredissem o ordenamento jurídico, perpetrando tão graves violações à dignidade da pessoa humana. USTRA e MACIEL, aliás, estão entre os principais agentes públicos que comandaram e disseminaram a violenta repressão militar à dissidência política no Brasil.

Anote-se, também, que outros dois responsáveis pela prática em larga escala da violência no DOI/CODI já estão falecidos: o Comandante do II Exército General EDNARDO D'AVILLA MELLO e o subcomandante do órgão Capitão DALMO CIRILLO.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

3. DO CONTEXTO FÁTICO: OS DOI/CODI

Entre 1964 e 1985, período em que o Brasil foi governado por uma ditadura militar, houve persistente reação de parcela da sociedade civil ao regime autoritário. Havia vários grupos de oposição – inclusive armada – ao governo. Assim, especialmente a partir de 1968 (mas não exclusivamente após essa data), as Forças Armadas enveredaram por uma repressão violenta aos dissidentes políticos.

Nesse contexto, os órgãos de repressão cometeram aproximadamente cinco centenas de homicídios e desaparecimentos forçados. Ademais, em torno de 30 MIL pessoas em todo o país foram vítimas de prisão ilegal e torturas⁹.

A repressão militar à dissidência política foi coordenada pelas Forças Armadas e compreendia órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal e das polícias estaduais. O marco do início da escalada repressiva foi a oficialização, em julho de 1969, em São Paulo, de uma operação com o objetivo de coordenar esses “serviços”. Era a denominada “Operação Bandeirante” (OBAN), chefiada pelo Comandante do II Exército, General Canavarro Pereira.

Em seguida, e diante do “sucesso” da OBAN na repressão, o seu modelo foi difundido pelo regime militar a todo o País. Nasceram, então, os DOI-CODI, no âmbito do Exército:

“Com dotações orçamentárias próprias e chefiado por um alto oficial do Exército, o DOI-CODI assumiu o primeiro posto na repressão política do país. No entanto, os Departamentos de Ordem Política e Social (DOPS) e as delegacias regionais da Polícia Federal, bem como o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) e o Centro de Informações da Marinha (CENIMAR) mantiveram ações repressivas independentes, prendendo, torturando e eliminando opositores”¹⁰.

O comando dos Destacamentos de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI) por oficiais do Exército é afirmado pelo próprio réu USTRA em seu livro *A verdade sufocada: a história que a esquerda não quer que o Brasil conheça*¹¹.

⁹ Número obtido com base nos procedimentos deferidos pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Presidência da República e demais aspectos mencionados no item 4 desta inicial.

¹⁰ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Op. cit., p. 23.

¹¹ In USTRA, Carlos Alberto Brilhante. *A verdade sufocada: a história que a esquerda não quer que o Brasil conheça*. Brasília: Editora Ser, 2006, p. 10 e 285.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Eram órgãos do Exército, mas em sua estrutura operacional havia membros das demais Forças Armadas e também investigadores e delegados de polícia civil, policiais militares e policiais federais. Sua função era unificar as atividades de informação e repressão política¹². Em suma, os DOI/CODI eram órgãos federais, que funcionavam sob direção do Exército, com servidores federais e estaduais requisitados¹³.

O DOI/CODI de São Paulo deixou a herança de mais de 6.000 vítimas de prisão, todas talvez torturadas, e de mais de 60 mortes (vide doc. 04). Para esta ação, são considerados 64 casos descritos no **relatório oficial da Presidência da República *Direito à Verdade e à Memória***. **Esse relatório foi elaborado a partir da apreciação dos pedidos de reparação de danos formulados por familiares na forma da Lei nº 9.140/95. Consta ali o reconhecimento da prática de HOMICÍDIOS, DESAPARECIMENTOS e TORTURAS pelos agentes do DOI/CODI-SP, nos períodos de comando dos réus USTRA e MACIEL.**

Para dar a dimensão da gravidade dos fatos, apresenta-se, a seguir, a transcrição de alguns dos casos. Em relação aos demais, os subscritores desta inicial reportam-se ao relatório da Presidência da República *Direito à Memória e à Verdade*¹⁴, do qual se extraíram cópias das páginas pertinentes às vítimas aqui mencionadas, ora juntadas como doc. nº 05, o qual se requer seja considerado parte integrante desta petição.

¹² Em *O Livro Negro do Terrorismo no Brasil*, a criação dos DOI/CODI está assim relatada: “Em julho de 1969, o Governo ... baixou novas diretrizes. Esse documento, denominado Diretrizes para a Política de Segurança Interna, atribuía um papel preponderante aos comandantes militares de área, quanto ao planejamento e à execução das medidas anti-subversivas, e considerava indispensável a integração de todos os organismos responsáveis por essa área. (...) Fruto desses estudos, que tiveram como base a experiência da “Operação Bandeirantes”, recém-constituída, foi determinado o estabelecimento, nos Exércitos e nos Comandos Militares, de um Centro de Operações de Defesa Interna (CODI).” In GRUPO DE PESQUISADORES ANÔNIMOS; COUTINHO, Sergio Augusto de A. Coord. Rio de Janeiro, 2005, p. 450. Note-se que *O Livro Negro do Terrorismo do Brasil* é resultado da pesquisa e narrativa de ex-integrantes dos serviços de repressão política no Brasil, conforme apresentação da versão consultada e confirmado pela imprensa (CORREIO BRASILIENSE. *Livro secreto do Exército é revelado*. Reportagem de Lucas Figueiredo. 15 de abril de 2007). Inteiro teor do “Livro” recebido pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC / PGR.

¹³ No livro *Brasil Nunca Mais*, consta: “O DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna), surgiu em janeiro de 1970, significando a formalização, no Exército, de um comando que englobava as outras duas Armas. Em cada jurisdição territorial, os CODI passaram a dispor do comando efetivo sobre todos os organismos de segurança existentes na área, sejam das Forças Armadas, sejam das polícias estaduais e federais.” In ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Petrópolis: Editora Vozes, 1985, p. 73-74.

¹⁴ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Op. cit..

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

3.1 RAIMUNDO EDUARDO DA SILVA

“Raimundo Eduardo estava internado em uma casa de saúde da Samcil, de São Paulo, de onde foi retirado por agentes dos órgãos de segurança, no dia 22 de dezembro de 1970. Tinha 22 anos e convalescia de duas operações consecutivas em decorrência de facada recebida ao tentar impedir que seu colega de pensão fosse assassinado em uma briga. Embora seu estado de saúde fosse precário, foi levado para o DOI-CODI/SP e submetido a torturas. Morreu no Hospital Geral do Exército, no bairro do Cambuci, em 5 de janeiro de 1971.” (p. 141)

3.2 JOAQUIM ALENCAR DE SEIXAS

“No dia em que foi preso – 16/04/1971 – Seixas estava acompanhado do filho adolescente, Ivan, também militante do MRT. A detenção aconteceu na rua Vergueiro, perto do número 9.000 e ambos foram levados para a 37ª DP, localizada na mesma rua, na altura do número 6.000. No pátio do estacionamento, **pai e filho foram espancados**, enquanto os policiais trocavam os veículos utilizados para efetuar as prisões.

Postos em nova viatura, os dois foram conduzidos às dependências do DOI-CODI/SP, na rua Tutóia, antiga Operação Bandeirantes (OBAN). No pátio de manobras daquela unidade, a violência dos espancamentos chegou ao ponto de partir a corrente das algemas que os uniam. Pouco depois, na sala de interrogatório, **um foi torturado na frente do outro**. Os torturadores se atiraram sobre o pai com especial ferocidade, movidos pela informação de que ele tinha participado, poucos dias antes, da execução do industrial Albert Henning Boilesen, mencionada anteriormente neste livro. **Enquanto o suplício se prolongava, a casa da família foi saqueada e foram presas a esposa e os demais filhos.**

No dia seguinte, 17 de abril, os jornais paulistas publicaram nota oficial dos órgãos de segurança, noticiando a morte de Joaquim Alencar de Seixas, durante tiroteio. Não era verdade. Ele ainda estava vivo. Presos nas mesmas dependências, a esposa Fanny e os filhos Ivan, Ieda e Iara, ouviam claramente sua voz durante os interrogatórios. Por volta das 19 horas os gritos cessaram. Fanny soube, então, que o marido estava morto. Na ponta dos pés, ela espiou pela abertura da cela, viu os policiais estacionarem uma perua C-14 no pátio de manobras e ferrar o porta-malas com jornais, testemunhando o momento em que o corpo dele foi jogado no veículo. Ainda escutou um diálogo entre dois agentes: ‘de quem é esse

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

presunto?', perguntou um deles, obtendo como resposta: 'esse era o Roque', referindo-se ao nome-de-guerra de Joaquim.

No processo formado contra o MRT na Justiça Militar, consta uma fotografia do cadáver de Joaquim Seixas com inequívocos sinais de espancamento e um tiro na altura do coração. Apesar disso, a necropsia, assinada pelos legistas Pêrsio José B. Carneiro e Paulo Augusto de Queiroz da Rocha, confirmou a versão oficial, sem identificar o que poderia ter provocado as lesões corporais. **Sua esposa e filhos, além de outros presos políticos, denunciaram mais tarde os responsáveis pelas torturas e execução de Joaquim Alencar de Seixas: o então major Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante da unidade, o capitão Dalmo Lúcio Muniz Cirillo, subcomandante, o delegado Davi Araújo dos Santos o investigador de polícia Pedro Mira Granzieri e outros identificados apenas por apelidos.**

O legista Nelson Massini examinou os documentos relativos à morte de Seixas e identificou oito lesões contusas, em especial na cabeça, e afirmou 'que o Sr. Joaquim Alencar de Seixas sofreu, além dos ferimentos mortais de projéteis de arma de fogo, outras lesões – provenientes de meios e/ou instrumentos – constituídas de forte dor física e sofrimento físico que se define como tortura ou forma cruel de violência.'" (p. 157/158, grifos nossos)

3.3 ALUÍZIO PALHANO PEDREIRA FERREIRA

"Sua prisão e morte foram denunciadas pelo preso político Altino Rodrigues Dantas Jr., em carta enviada do Presídio Romão Gomes, de São Paulo, em 1º de agosto de 1978, ao general Rodrigo Octávio Jordão Ramos, ministro do STM que vinha, naquele tribunal superior, adotando corajoso posicionamento contrário às violações de Direitos Humanos já denunciadas há vários anos. A prisão de Palhano também foi testemunhada por outros presos políticos, entre eles o militante do MR-8 Nelson Rodrigues Filho, filho do conhecido dramaturgo brasileiro, que esteve com ele no DOI-CODI do Rio de Janeiro.

A carta de Altino contém informações taxativas: *'Na época comandava o DOI-CODI o Major Carlos Alberto Brilhante Ustra (que usava o codinome de Tibiriçá), sendo subcomandante o Major Dalmo José Cyrillo (Major Hermenegildo ou Garcia). Por volta do dia 16 de maio, Aluízio Palhano chegou àquele organismo do II Exército, recambiado do Cenimar do Rio de Janeiro (...) Na noite do dia 20 para 21 daquele mês de maio, por volta das*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

23 horas, ouvi quando o retiraram da cela contígua à minha e o conduziram para a sala de torturas, que era separada da cela forte, onde me encontrava, por um pequeno corredor. Podia, assim, ouvir os gritos do torturado. A sessão de tortura se prolongou até a alta madrugada do dia 21, provavelmente 2 ou 4 horas da manhã, momento em que se fez silêncio.

Alguns minutos após, fui conduzido a essa mesma sala de torturas, que estava suja de sangue mais que de costume. Perante vários torturadores, particularmente excitados naquele dia, ouvi de um deles, conhecido pelo codinome de JC (cujo verdadeiro nome é Dirceu Gravina), a seguinte afirmação: Acabamos de matar o seu amigo, agora é a sua vez. (...) Entre outros, se encontravam presentes naquele momento os seguintes agentes: Dr. José (oficial do Exército, chefe da equipe); Jacó (integrante da equipe, cabo da Aeronáutica); Maurício José de Freitas (Lunga ou Lungaretti, integrante dos quadros da Polícia Federal), além do já citado Dirceu Gravina JC, e outros sobre os quais não tenho referências." (p. 159/160)

3.4 AYLTON ADALBERTO MORTATI

"A mãe de Aylton, Carmem Mortati, viveu os anos de 1970 e 1971 sob constante pesadelo: 'Minha vida e de minha família passou a ser de constante vigilância e provocação por parte de agentes de segurança, que estacionavam carros à frente de minha residência, subiam no telhado da casa, usavam o banheiro existente no fundo do quintal, revistavam compras de super-mercado, censuravam o telefone, espancaram meus sobrinhos menores e, ao que pude deduzir, provocaram um início de incêndio em minha residência/pensionato. Os agentes que vigiavam minha residência e meus passos por duas vezes atentaram contra minha vida, jogando o carro em minha direção. Nestas oportunidades escudei-me atrás do poste. A partir de então recebi, com constância e permanência, bilhetes ameaçadores, onde estava escrito que meu filho ia morrer e vinha junto o desenho de uma cruz, em preto, nos bilhetes. Quando eu recebia esses bilhetes ameaçadores, os levava de imediato ao Comando da Aeronáutica e os entregava a um capitão, que me havia interrogado anteriormente e que, de tanto eu levar-lhe bilhetes, resolveu me fornecer uma carta onde se consignava que a Aeronáutica tinha feito uma vistoria em minha residência e que eu não tinha nada a ver com as atividades de meu filho'.

Carmem Mortati contratou o advogado Virgílio Lopes Eney para procurar e defender Aylton. Certo dia, o advogado viu sobre uma mesa na 2ª

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Auditoria do Exército, em São Paulo, uma certidão de óbito em nome de Aylton Adalberto Mortati. Por tentar ler o documento, foi preso e levado para o DOI-CODI do II Exército, onde os militares o interrogaram e tentaram convencê-lo de que seu cliente nunca havia sido preso.” (p. 185/187).

3.5 HIROAKI TORIGOE

“Foi ferido e preso pelo DOI-CODI-SP no dia 05/01/1972, na rua Albuquerque Lins, bairro de Santa Cecília, em São Paulo, pela equipe chefiada pelo delegado Octávio Gonçalves Moreira Jr., quando integrava o MOLIPO, dissidência da ALN. (...)”

A versão oficial da morte de Torigoe foi que, ferido em tiroteio, após baleiar um policial e um pedestre, cujos nomes não foram divulgados, morreu a caminho do hospital. O laudo necroscópico, assinado por Isaac Abramovitch e Abeylard Queiroz Orsini, informa a existência de nove ferimentos produzidos por arma de fogo. Nenhuma outra lesão, além dos tiros, foi descrita.

A fotografia de seu corpo, onde aparece apenas o tórax, localizada nos arquivos secretos do DOPS/SP, demonstra, no entanto, a falsidade do laudo e as reais circunstâncias da morte de Torigoe. **São visíveis múltiplas lesões na face e tórax, sendo que o braço esquerdo, em posição anômala, denuncia ter sofrido fratura não exposta. A mandíbula mostra grande inchaço, podendo indicar fratura. Há também ferimento a bala na boca, cortes produzidos provavelmente por faca e escoriações não descritos.** Além disso, Torigoe, segundo o laudo, teria dado entrada no IML despido. A requisição de exame, feita no nome falso, tem anotado à mão o nome verdadeiro. Mas é com o nome de Massahiro Nakamura que o atestado de óbito foi lavrado, assinado por Isaac Abramovitch, e tendo como declarante Miguel Fernandes Zaninello, da PM.

No site www.desaparecidospoliticos.org.br é apresentada uma detalhada descrição das condições em que foi torturado no DOI-CODI/SP, na rua Tutóia, incluindo o nome e codinome de seus algozes e, até mesmo, uma polêmica entre dois grupos de torturadores a respeito de terminar de matar ou garantir socorro médico a Torigoe.

Enterrado no cemitério Dom Bosco, em Perus, com o nome falso, a família não conseguiu resgatar os restos mortais. Em 1976 recebeu apenas a

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

informação de que Hiroaki tinha sido exumado, não sabendo o destino dado ao corpo. Em 1990 foi feita a exumação de uma ossada naquele cemitério, na sepultura apontada como sendo sua. A ossada que pertenceria a Torigoe não tinha crânio. Fora exumada e renumada, havendo outras duas ossadas enterradas na mesma sepultura. Levadas para o Departamento de Medicina Legal da Unicamp, por Badan Palhares, foram entregues posteriormente ao legista Daniel Munhoz, sem a anotação de que apenas a ossada sem o crânio deveria ser examinada. Foram necessários 14 anos para que, em 2004, se soubesse que nenhuma das três ossadas poderia pertencer a Torigoe, já que nenhuma era compatível com as características antropométricas de um oriental. **Num pequeno oratório na casa da família, a foto de Hiroaki Torigoe busca suprir a ausência de suas cinzas.** A dor dos familiares foi narrada pelo repórter Caco Barcellos no Globo Repórter sobre a Vala de Perus, gravado em 1990 e exibido pela emissora em 1995.” (p. 273/274, grifamos)

Hiroaki Torigoe é ainda um desaparecido político. Seus restos mortais não foram identificados, embora existam notícias de sepultamento, com nome falso, no Cemitério de Perus. Diversas iniciativas do Ministério Público Federal em localizar a sepultura restaram infrutíferas.

3.6 FREDERICO EDUARDO MAYR

“Frederico foi baleado e preso no dia 23 de fevereiro de 1972, em São Paulo. Levado ao DOI-CODI/SP, apesar de ferido foi visto por presos políticos na chamada cadeira de dragão. Os agentes daquele órgão não tinham dúvidas em relação a quem era o preso e o identificaram claramente na prisão. Os documentos policiais trazem seu nome verdadeiro e, na ficha individual do DOPS, feita pelo Serviço de Identificação do Exército, consta sua foto de frente e de perfil, com data de 24/2/1972, informando sobre a prisão no dia anterior, na avenida Paulista, em São Paulo.

Nessa mesma data, 24/2/1972, teria dado entrada no IML/SP, às 10 horas, após tiroteio com agentes na Rua Pero Correia, Jardim da Glória, conforme requisição de exame enviada pelo DOPS em nome de Eugênio Magalhães Sardinha, contendo no topo da página, em caixa alta, o nome verdadeiro e completo: Frederico Eduardo Mayr. O laudo necroscópico, assinado pelos legistas Isaac Abramovitch e Walter Sayeg no nome falso, repete a versão oficial e sucintamente descreve três tiros, sendo dois de cima para baixo. A foto de seu corpo, localizada no arquivo do DOPS/SP, mostra o rosto e

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

dorso de Frederico, sendo perceptível que não podia ter sido tirada apenas alguns momentos depois da foto da identificação no DOPS, já que aparece muito mais magro e desfigurado.

(...)

Os restos mortais de Frederico foram parar na vala clandestina do Cemitério de Perus e, somente em 1992, após a abertura da vala, sua ossada foi identificada pelo Departamento de Medicina Legal da UNICAMP. Após missa em homenagem na Igreja da Sé, em São Paulo, celebrada por Dom Paulo Evaristo Arns, juntamente com os restos mortais de Helber José Gomes Goulart e Emanuel Bezerra dos Santos, foi trasladado para o jazigo da família, no Rio de Janeiro (RJ) em 13/7/1992.

O jornalista Elio Gaspari, em *A Ditadura Escancarada* realça que, naquele período, os órgãos de segurança pareciam não pretender esconder a falsidade de suas notas oficiais, tantas eram as contradições estampadas nos próprios comunicados oficiais sobre a morte de subversivos: 'Tamanha onipotência na manipulação da realidade produziria dois casos patéticos (...) Outro *cubano*, Frederico Eduardo Mayr, morre três vezes. A primeira, *a caminho do hospital* depois de um tiroteio na avenida Paulista. A segunda, no dia seguinte, fugindo de um *ponto* no Jardim da Glória. A terceira, no mesmo dia, alvejado pelos colegas quando estava dentro de um carro, preso. Na realidade, Mayr foi para o DOI, onde o fotografaram e ficharam, dando-lhe o número 1112. Tinha uma bala alojada debaixo da pele da barriga. O ferimento era tão superficial que se podia apalpar o projétil. Conversava normalmente. Mataram-no com três tiros no peito, perfurando-lhe os dois pulmões'.

Com base em depoimentos de presos políticos que estiveram com Frederico Eduardo Mayr no DOI-CODI/SP, o livro *Dos Filhos Deste Solo*, de Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio, descreve o martírio desse militante naquela unidade militar, apontando como responsáveis os integrantes da Equipe C – **o policial federal Oberdan, o investigador do DOPS Aderval Monteiro, o escrivão de polícia Gaeta e o policial civil Caio, sendo todos comandados pelo vice-chefe Dalmo Lúcio Cirillo e por Carlos Alberto Brilhante Ustra.**" (p. 285/287, grifamos)

3.7 CARLOS NICOLAU DANIELLI

"Carlos Nicolau Danielli foi morto sob torturas nas dependências do DOI-CODI/SP, na madrugada de 30/12/1972, conforme denúncia feita na

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Justiça Militar em depoimentos prestados, respectivamente, nos dias 04/07 e 07/07/1973, pelos militantes Maria Amélia de Almeida Teles e César Augusto Teles, que foram presos junto com ele no dia 28/12/1972, submetidos a sessões de torturas, sendo que Danielli foi de uma forma mais intensa e continuada, vindo a falecer.

A versão divulgada pelo DOI-CODI/SP é a de que Danielli teria sido morto em tiroteio com policiais. O depoimento judicial de César Augusto Teles desfez essa farsa: `...foram apresentadas a mim e a minha esposa manchetes de jornais que anunciavam a morte de Carlos Danielli como tendo tombado num tiroteio com agentes policiais sob nossos protestos de que ele havia sido morto em consequência e a cabo das torturas que sofreu na OBAN, fomos ameaçados de termos o mesmo destino. Em seguida, foi exigido que assinássemos um documento confirmando que teríamos um encontro com uma pessoa de nome *Gustavo* e que nós poderíamos morrer. Como nos negássemos a assinar tal documento, como absurdo, pois ninguém em sã consciência assina sua própria sentença de morte, fomos torturados e, no fim de um certo tempo, um torturador assinou o documento em meu nome'. (...) 'ficamos durante 5 meses incomunicáveis, certamente, por termos assistido ao brutal assassinato de Carlos Nicolau Danielli'.

No julgamento dos depoentes Maria Amélia e César no STM, em virtude de recurso impetrado pelo promotor, mais uma vez a denúncia da morte de Danielli veio à tona. Dessa vez, chegou à imprensa, no dia 24/4/1978, em O Estado de São Paulo, onde se lia: 'No STM, novas denúncias em julgamento de presos. A advogada, Dra. Rosa Cardoso declara que *Nicolau Danielli, cuja morte foi atribuída a um confronto com a polícia, é no mínimo suspeita. Isso porque Danielli foi preso juntamente com César e Maria Amélia Teles e não parece possível que uma pessoa presa pela polícia possa ser armada por ela mesma*'. As denúncias feitas no STM fizeram com que o ministro general Rodrigo Octávio Jordão Ramos requeresse a apuração dos fatos que envolveram prisão e a morte de Carlos Nicolau Danielli, ainda que tivesse seu voto vencido.

(...)

Foi enterrado como indigente no Cemitério Dom Bosco, em Perus, São Paulo, pelos agentes do DOI-CODI. Após a promulgação da Anistia, seus restos mortais foram sepultados por seus familiares e amigos, em 11/04/1980, em Niterói.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A relatora do processo na CEMDP destacou em seu voto que: 'O laudo necroscópico assinado pelos médicos legistas, Dr. Isaac Abramovitch e Paulo ^a de Queiroz Rocha, no dia 02/01/1973, não descreve as torturas sofridas por Danielli e confirma a falsa versão policial de morte em tiroteio. Fotos do corpo não foram localizadas no IML, ou no DOPS em seu nome, mas sim no de Cássio Nascimento Moura. No formulário de requisição de exame e da certidão de óbito, no item profissão, foi preenchido como *terrorista*, num flagrante desrespeito aos Direitos Humanos. O recorte de jornal de 05/1/1973, encontrado nos arquivos do DOPS/SP, confirma a prisão de Danielli, quando afirma: *Carlos Danielli, o Antônio, havia sido preso poucos dias antes de morrer..!*" (p. 323/324, grifos nossos)

3.8 ALEXANDRE VANNUCHI LEME

"A versão para a morte do estudante de geologia da USP Alexandre Vannucchi Leme, em 17/03/1973, – preso pelo DOI-CODI/SP dentro da Cidade Universitária – anunciada pelas autoridades do regime militar como 'atropelamento' não convenceu ninguém. Assembléia realizada pelos seus colegas, em 23/03/1973, no Instituto de Geologia aprovou a realização de uma missa de 7º dia, a formação de uma comissão jurídica com a finalidade de apurar as circunstâncias da morte, decretar luto e propor às outras unidades da USP uma parada simbólica de protesto. A missa foi celebrada no dia 30 de março, na catedral da Sé, pelo bispo de Sorocaba, Dom Melhado, e pelo cardeal arcebispo de São Paulo, Dom Paulo Evaristo Arns, reunindo cinco mil pessoas que desafiaram o ambiente reinante de terror e repressão e expressaram um grande sentimento de indignação perante as sistemáticas violações dos Direitos Humanos que pautavam o regime militar, com ênfase naquele período do governo Médici.

O fraudulento comunicado oficial dos órgãos de segurança sobre a morte de Alexandre o acusava de participação em ações armadas realizadas recentemente pela ALN, sendo que no dia e horário de uma delas o estudante se encontrava ainda anestesiado, no pós-operatório de uma cirurgia de apendicite, conforme a família pode comprovar com documentação irrefutável.

O universitário Alexandre Vannucchi Leme, conhecido como Minhoca, foi enterrado sem caixão em uma cova rasa do cemitério de Perus, forrada com cal para acelerar o processo de decomposição e encobrir as marcas da tortura que motivaram sua morte. As versões contraditórias de suicídio com lâmina de barbear, apresentada pelos agentes do DOI-CODI aos outros

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

presos políticos, e a de atropelamento durante fuga, divulgada publicamente, foram desmascaradas. Um grupo de nove presos políticos testemunhou na própria Justiça Militar as torturas a que foi submetido o estudante, nos dias 16 e 17/03/1973, por uma **turma de pelo menos 13 agentes daquele órgão**. Em 1978, o ministro do STM general Rodrigo Octávio Jordão Ramos pediu apuração do fato. Em documento anexado a uma apelação dirigida ao tribunal, admitiu: '(...) Fui vencido no tocante à apuração de denúncias sobre torturas e sevícias que teriam sofrido alguns réus, e culminando com a morte do cidadão Alexandre Vannucchi Leme (...)'

... Minhoca tinha 22 anos, cursava o 4º ano da faculdade, participava ativamente das mobilizações estudantis e militava na ALN quando foi preso pelo DOI-CODI no dia 16/03/1973, por volta das 11h. Na tarde seguinte estava morto. A morte foi consequência direta da tortura, iniciada imediatamente após a prisão. Os encarregados pertenciam à Equipe C: **escrivão de polícia Gaeta, tenente da PM Mário, investigador de polícia conhecido como Oberdan e carcereiro chamado Marechal, todos chefiados pelo delegado de polícia que se identificava como Dr. Jorge. No dia 17, os torturadores foram substituídos pelos integrantes da Equipe A, integrada pelo Dr. José e pelo investigador Dr. Tomé, além de Caio ou Alemão, Dr. Jacó, Silva e Rubens. Era comandante do DOI-CODI/SP o major Carlos Alberto Brilhante Ustra.**

Conforme os depoimentos dos presos políticos, por volta do meio-dia do dia 17, Alexandre foi jogado na cela-forte. Às 17h, o carcereiro conhecido como Peninha, designado para conduzi-lo a outra sessão, berrou seu nome em vão. Intrigado, entrou na cela e saiu de lá aos gritos: 'O homem morreu'. Os torturadores de plantão correram todos para a cela e, ao constatarem que Alexandre realmente estava morto, arrastaram-no pelos pés. O corpo deixou um rastro de sangue, que vertia com abundância da região do abdome." (p. 337/339; grifos nossos).

3.9 EDGARD DE AQUINO DUARTE

"Edgard esteve no DOPS/SP, DOI-CODI/SP, DOI-CODI/Brasília e no Batalhão de Caçadores de Goiânia. Visto pela última vez em junho de 1973, no DOPS/SP, estava barbudo, cabeludo e muito debilitado fisicamente. Os carcereiros o retiravam periodicamente da cela no 'fundão' e o levavam para um corredor para tomar sol, quando Edgar comentava

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

com os outros presos que fatalmente seria morto. Numa dessas vezes foi conduzido encapuzado para a carceragem e espancado. Um dos algozes gritou: 'Você mexeu com segredo de Estado, você tem que morrer'. Em julho de 1973, foi impetrado um *habeas-corpus* em favor de Edgard. Alcides Singilo, delegado do DOPS/SP, informou em resposta às autoridades judiciais que ele havia sido libertado. Ao ser desmentido, retrucou: 'talvez ele tenha medo de represálias dos elementos de esquerda e por isso tenha evitado contatos com a família. Ou talvez já tenha sido morto por esse pessoal.'" (p. 344)

3.10 LUIZ JOSÉ DA CUNHA

"Trinta e três anos depois de morto pelos órgãos de segurança do regime militar, o corpo de Luiz José da Cunha, conhecido como Crioulo, finalmente foi sepultado no dia 02/09/2006, no Cemitério Parque das Flores, em Recife, ao lado do túmulo de sua mãe, Maria Madalena. A cerimônia do traslado dos restos mortais de Crioulo começou em São Paulo no dia 1º de setembro com um ato inter religioso na Catedral da Sé, quando Amparo Araújo, viúva de Luiz José, recebeu oficialmente a urna com os seus restos mortais¹⁵.

(...)

[Um] preso político, Fernando Casadei Salles, assim testemunhou sobre os fatos: 'aos gritos de que o *Crioulo* já era!..., os policiais comemoravam o êxito da operação. O clima de histeria estabelecido só seria superado pela chegada da caravana, quando as comemorações atingiram níveis indescritíveis. Imediatamente, um corpo, aparentemente inerte, foi retirado de uma das peruas e, coberto com um cobertor, foi estendido em frente à porta de entrada que dava acesso aos setores de carceragem e tortura daquele organismo policial. Não obstante do meu ponto de observação não ter sido possível a visualização concreta do cadáver de Luiz José da Cunha, não tenho dúvidas em afirmar tratar-se do próprio, por ter escutado várias vezes e insistentemente referências ao seu nome'.

Além disso, foi solicitado pela CEMDP um parecer do perito criminal Celso Nenevê. Conforme o perito, 'o quadro das lesões contusas que a vítima apresenta na face não coaduna com a terminologia *tiroteio*, uma vez que, necessariamente, indicam uma proximidade do oponente quando de suas

¹⁵ O reconhecimento da ossada de Luiz José da Cunha, em 2006, pelo Instituto Médico Legal de São Paulo, somente foi concluído após a intervenção do Ministério Público Federal e a realização de exames de DNA através da empresa Genomic.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

produções'. Nenevê ressaltou que nenhum órgão vital, como o coração e o cérebro, fora atingido e que o número de lesões contusas, a sede de suas produções, a presença de reação vital e a similaridade de suas formas constituem indícios contundentes de dominação cruel e/ou tortura." (p. 346/347; grifos nossos)

3.11 HELBER JOSÉ GOMES GOULART

"Militante da ALN, Helber adotava o nome de guerra Euclides e foi preso e morto pelos agentes do DOI-CODI/SP. Nota oficial dos órgãos de segurança informou que ele morreu em tiroteio, às 16h do dia 16/07/1973, nas imediações do Museu do Ipiranga, em São Paulo.

(...)

Helber foi enterrado como indigente no Cemitério Dom Bosco, em Perus (SP). Os restos mortais foram exumados e identificados por uma equipe da Unicamp. Trasladados para Mariana (MG) em 13/07/1992, foram sepultados no Cemitério de Santana após missa celebrada por Dom Luciano Mendes de Almeida, presidente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

As provas que contestam a versão dos órgãos de segurança do regime militar foram encontradas nos próprios documentos oficiais. O atestado de óbito, assinado por Harry Shibata, registra que Helber morreu às 16h. Na requisição de exame ao IML, assinada pelo então delegado Romeu Tuma, consta também que ele morreu às 16h, mas no verso mostra que o corpo deu entrada no necrotério às 8h do mesmo dia. Oito horas, portanto, antes do horário da morte registrada na requisição de Romeu Tuma, e 3h30min antes de ser abordado por agentes de segurança nos jardins do Museu do Ipiranga, conforme divulgaram as autoridades.

Segundo o relator do processo na CEMDP Helber já estava morto no dia 16 de julho. O relator considerou que ele morreu antes das 8h da manhã, horário da entrada de seu corpo no necrotério. O laudo necroscópico descreve equimoses e registra que morreu por 'choque hemorrágico oriundo de ferimento transfixante do pulmão no seu lobo inferior'. O relator observa que, dadas as características do ferimento, a trajetória do projétil foi de frente para trás, da esquerda para a direita e de cima para baixo. Como Helber media 1,88m, 'o disparo só pode ter sido efetuado com o corpo caído ao chão'. Na foto em que ele aparece sem barba, são visíveis marcas no pescoço, não descritas no laudo.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Após o deferimento unânime da CEMDP, o relator Nilmário Miranda mostrou ao perito Celso Nenevê a foto do corpo de Helber e o perito fez uma observação chocante: Helber não estava morto quando aquela foto fora tirada. Havia nela o registro de um nítido 'rictus' de dor, com vincos marcando a testa, incompatíveis com o rosto de um cadáver.” (grifamos, p. 347/348)

3.12 PAULO STUART WRIGHT

“Nos primeiros dias de setembro de 1973, foi seqüestrado e levado ao DOI-CODI/SP, onde foi morto sob torturas em 48 horas. Segundo informações de Osvaldo Rocha, dentista, militante da APML na ocasião do desaparecimento de Paulo, ambos estavam juntos num trem que ia de São Paulo a Mauá, na Grande São Paulo. Nessa ocasião, ao terem percebido que eram seguidos por agentes da repressão política, Osvaldo desceu do trem em primeiro lugar e Paulo combinou que desceria em outro ponto.

Ao chegar em sua residência, localizada em São Paulo, Osvaldo foi preso por policiais, sendo, em seguida, conduzido às dependências do DOI-CODI, onde foi despido e passou a ser torturado violentamente. Nessa oportunidade, viu no chão a mesma blusa que Paulo usava há pouco, quando estavam no trem. Foram impetrados habeas-corpus pelo advogado José Carlos Dias em favor de Paulo Stuart Wright e de Pedro João Tinn, nome falso usado por ele nos documentos pessoais. Inúmeras iniciativas foram tomadas visando à sua localização. A primeira providência foi a ida do seu irmão, Jaime Wright, acompanhado do coronel Teodoro Pupo, ao DOI-CODI, onde falaram com um sargento que demonstrava muito nervosismo. Após essa conversa, o sargento foi ver alguma coisa lá dentro, voltando meia hora depois e informando que não havia ninguém com o nome de Paulo Stuart Wright. O advogado José Carlos Dias, que pertenceu à Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo e, posteriormente, seria ministro da Justiça, também apresentou declarações de uma testemunha que esteve com Paulo Wright na sala de identificação do DOI-CODI/SP, Maria Diva de Farias.” (p. 353/354)

3.13 / 3.14 EMMANUEL BEZERRA DOS SANTOS e MANOEL LISBÔA DE MOURA

“Emmanuel Bezerra e Manoel Lisbôa foram presos em Recife (PE), sendo que este último, com certeza, em 16/08/1973. Esse fato foi confirmado

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

taxativamente pela operária Fortunata, com quem Manoel Lisbôa conversava na praça Ian Flemming, no bairro de Rosarinho, Recife. Ele foi preso sob as ordens do agente policial e conhecido torturador Luís Miranda, de Pernambuco e do delegado paulista Sérgio Paranhos Fleury. Algemado, foi arrastado para um veículo e conduzido para o DOI-CODI do IV Exército, então situado no parque 13 de Maio. Fortunata, a operária, presenciou a cena. 'Foi uma verdadeira operação de guerra. Quando um homem se aproximou, ele fez menção de pegar a arma, mas foi inútil. De todos os lados da praça surgiam homens. Carros e carros surgiram'.

A requisição do exame necroscópico de Manoel Lisbôa foi assinada pelo delegado Edsel Magnotti, e o laudo pelos médicos legistas Harry Shibata e Armando Cânger Rodrigues, que confirmaram a versão oficial. Mas, segundo denúncia de Selma Bandeira Mendes, companheira de Manoel Lisbôa, e de outros presos políticos que se encontravam no DOI-CODI/SP, ele passou 19 dias sob tortura intensa. Apresentava marcas de queimaduras por todo o corpo e estava quase paralítico.

(...)

O relator do caso de Emmanuel na CEMDP argumentou que a morte do militante deu-se da mesma forma, data, local e circunstâncias que a de Manoel Lisbôa de Moura, cujo 'requerimento da família teve apreciação unânime, pelo deferimento, desta Comissão', concluindo que, 'a versão da morte em tiroteio de um elemento já preso, que é levado ao encontro de outro e desse tiroteio não há notícia de ferimento em nenhum elemento da Segurança não convence o relator, como não convenceu no caso de Manoel Lisbôa de Moura'. As fotos do IML anexadas ao processo na CEMDP mostram um corte no lábio inferior de Emmanuel, produzido pelas torturas, que o legista Harry Shibata afirmou ser fruto de um tiro. Segundo denúncia dos presos políticos na época, Emmanuel foi morto sob torturas no DOI-CODI, onde o mutilaram, arrancando-lhe os dedos, umbigo, testículos e pênis." (p. 350/352)

3.15 SÔNIA MARIA DE MORAES ANGEL JONES

"Há duas versões para a morte de Sônia. A primeira, do primo do pai dela, coronel Canrobert Lopes da Costa, ex-comandante do DOI-CODI de Brasília e amigo pessoal do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante do DOI-CODI de São Paulo: 'Depois de presa, do DOICODI/SP foi mandada para o DOI-CODI/RJ, onde foi torturada, estuprada com um cassetete e mandada de volta a São Paulo, já exangue, onde recebeu dois tiros'.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A segunda, do ex-sargento Marival Dias Chaves do Canto, do DOI-CODI/SP, em entrevista concedida à revista *Veja*, em 18/11/1992. Segundo ele: 'Antônio Carlos e Sônia foram presos no Canal 1, em Santos, onde não houve qualquer tiroteio, e nem ao menos um tiro, *apenas* a violência dos agentes de segurança que conseguiram imobilizar o casal aos socos, pontapés e coronhadas. (...) Eles foram torturados e assassinados com tiros no tórax, cabeça e ouvido.(...) Foram levados para uma casa de tortura, na zona sul de São Paulo, onde ficaram de cinco a 10 dias até a morte, em 30 de novembro. Depois disso, seus corpos foram colocados à porta do DOI-CODI, para servir de exemplos, antes da montagem do teatrinho'.

Foram sepultados como indigentes no Cemitério de Perus, Sonia com nome falso. Ao final do Auto de Exibição e Apreensão do DOI-CODI, datado de 30/11/1973, porém, encontra-se a ressalva: 'Em Tempo: Material encontrado em poder de Esmeralda Siqueira Aguiar, cujo nome verdadeiro é Sônia Maria Lopes de Moraes'."

(...)

Ao tomarem conhecimento da morte pelos jornais, os pais de Sônia foram para São Vicente. Encontraram no apartamento cinco agentes dos órgãos de segurança. O pai de Sônia foi esbofeteado e ameaçado de ser jogado do terceiro andar do prédio. Identificou-se como tenentecoronel e conseguiu ser libertado, com a promessa de permanecer em São Paulo, à disposição do II Exército. De volta ao Rio, conseguiu uma carta do general Décio Palmeiro Escobar, endereçada ao comandante do II Exército, para liberação do corpo. Ao apresentar-se em São Paulo, ficou detido por quatro dias. Solto, recebeu um recado: 'Moraes, o general manda dizer que você está livre a partir deste momento. Deve regressar ao Rio, não contratar advogado, não falar nada para ninguém e aguardar o atestado de óbito de sua filha, que lhe será remetido pelo II Exército'.

Insistindo em ver o corpo de Sônia, soube que já estava enterrado. Ao requerer o atestado de óbito, recebeu o seguinte despacho: 'Não cabe ao II Exército fornecer o atestado solicitado. No cartório de Registro Civil do 20º Sub Distrito-Jardim América/SP, foi registrado o óbito de Esmeralda Siqueira Aguiar, filha de Renato ^a Aguiar e Lúcia Lima Aguiar. O requerente procure o cartório em causa, se assim o desejar'. Conseguiu obter o atestado de óbito através de processo na 1ª Vara de Registros Públicos, em março de 1980. Somente depois que Sônia passou a ser considerada oficialmente morta, a família teve permissão para transladar seus restos mortais para o Rio de Janeiro em 1981.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O corpo entregue como sendo de Sônia não apresentava os tiros na cabeça descritos. Na tentativa de apuração das reais circunstâncias de sua morte, a família entrou com processo contra Harry Shibata na Justiça Militar de São Paulo. Diligenciando o processo, o IML/RJ constatou em 1982 que os ossos entregues à família eram de um homem. Por determinação da juíza Sheila Bierrenbach, seis novas exumações foram realizadas no Cemitério de Perus, até obter-se um corpo que correspondia às características do cadáver que tinha sido necropsiado em 1973. Tornou-se impossível concluir se a necropsia foi feita ou não, uma vez que Harry Shibata declarou em depoimento à CPI da Câmara Municipal de São Paulo – responsável pela investigação sobre a Vala Clandestina do Cemitério de Perus – que a inexistência de corte no crânio de Sônia era irrelevante, pois descrever o corte era apenas uma questão de praxe.

O advogado José Luiz Sobral, amigo da família e do general Adir Fiúza de Castro, então comandante do DOI-CODI/RJ, ao procurar aquele general para esclarecer as circunstâncias da morte de Sônia, tornou-se portador de um inusitado presente seu para a família: um cassetete da Polícia do Exército, com a recomendação de que ficassem quietos. João Moraes guardava o presente como uma relíquia, achando que a crueldade dos porões do regime militar chegara ao ponto de ser aquele o instrumento que matara a filha.” (p. 363/365)¹⁶

3.16 IEDA SANTOS DELGADO

“Ieda viajou para São Paulo durante os feriados da Semana Santa de 1974, no dia 11 de abril, para buscar passaportes para um casal de militantes da ALN que precisava deixar o país. Não retornou ao Rio de Janeiro. Por telefonema anônimo, sua família soube que ela tinha sido presa em São Paulo.

Sua mãe, Eunice, imediatamente viajou para São Paulo e iniciou uma busca desesperada pelo paradeiro da filha. Chegou a obter a informação, através de um general seu amigo, de que Ieda estivera presa em Campinas (SP), tendo sido hospitalizada em função das torturas, e também em Piquete (SP), onde permanecera por pouco tempo. Tais informações, oficiosas, nunca foram confirmadas.

¹⁶ Sônia foi casada com Stuart Edgar Angel Jones, militante do Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8), cujo desaparecimento é reconhecido como sendo de responsabilidade dos órgãos de repressão política no Rio de Janeiro/RJ, em agosto de 1971.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Os diversos habeas-corpus impetrados foram negados. Um mês depois da prisão da filha, Eunice passou a receber cartas de Ieda, o que a deixou ainda mais aflita. Inicialmente, em cinco linhas, em carta postada em Belo Horizonte, Ieda dizia para que a família não se preocupasse, que estava bem. Um mês depois outra carta, nos mesmos termos, postada do Uruguai. Nessa última, sua letra estava muito tremida. Eunice fez exames grafológicos e constatou que a letra era de Ieda.

Nesse período do regime militar em que o desaparecimento se tornou regra sistemática nos órgãos de segurança, repetiram-se várias vezes episódios como esse em que, além do violento trauma trazido pelo desaparecimento, os familiares passaram a ser submetidos a verdadeiras operações de contra-informação e, muitas vezes, foram alvo de chantagem para obtenção de dinheiro em troca de informações que, em nenhum dos casos, se comprovaram verdadeiras.” (p. 379/380)

3.17 ÉLSON COSTA

“Em 1970, foi condenado pela Justiça Militar e cumpriu pena em Curitiba(PR). Solto, passou a viver com o nome de Manoel de Souza Gomes e residia na Rua Timbiras, no bairro de Santo Amaro, quando foi preso na manhã do dia 15/01/1975, no bar ao lado de sua casa, de acordo com as informações contidas no Dossiê dos Mortos e Desaparecidos Políticos.

O ex-agente do DOI-CODI/SP, Marival Chaves, informaria na já citada matéria da revista Veja, de 18/11/1992, que os integrantes do Comitê Central do PCB que foram mortos pelos órgãos de segurança no início de 1975 tiveram seus corpos jogados no rio de Avaré, no interior de São Paulo. Esse ex-sargento relatou: ‘Outro que está no rio é Elson Costa, assassinado em 1975. Ele era o encarregado da seção de agitação e propaganda do partido. Na casa de Itapevi, foi interrogado durante vinte dias e submetido a todo tipo de tortura e barbaridade. Seu corpo foi queimado. Banharam-no com álcool e tocaram fogo. Depois, Elson ainda recebeu a injeção para matar cavalo’.

O Relatório do Ministério do Exército, de 1993, registra o dia 16, e não 15, como data do desaparecimento: ‘no dia 26/02/1975, seu irmão Oswaldo Costa esteve no QG do II Exército para informar que ele teria sido levado pelos ocupantes de dois veículos tipo *Veraneio*, no dia 16/01/1975. Segundo ele, o fato foi testemunhado pelo proprietário de um bar e noticiado pelos jornais, como sendo o seqüestro de um rico comerciante. A

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ocorrência foi registrada no 11º DP, conforme BO N. 315/75 como tendo ocorrido na rua Timbiras, 199, em Santo Amaro/SP.” (p. 409)

3.18 HIRAN DE LIMA PEREIRA

“O último contato com a família ocorreu no início de 1975. Ele chegou a marcar três pontos alternativos para encontros nos dias 13, 15 e 17/01/1975, mas não compareceu a nenhum deles. **Sua esposa foi presa no dia 15/01/1975 e permaneceu nas dependências do DOI-CODI da rua Tutóia, em São Paulo, sendo torturada por três dias, enquanto agentes do órgão permaneceram na casa de sua filha Zodja. Pela forma como foi conduzido o interrogatório, a esposa chegou à conclusão de que Hiran fora morto na mesma ocasião.** Célia conta que chegou a vislumbrar, entre as várias pessoas conduzidas às sessões de torturas, um homem encapuzado com características físicas que lhe pareceram ser de Hiran. Cerca de um mês depois, duas filhas de Hiran, Zodja e Sacha, foram presas e interrogadas encapuzadas no DOI-CODI.

(...)

Até hoje, a informação mais contundente e taxativa a respeito do destino desse desaparecido político brasileiro foi dada pelo ex-agente do DOI-CODI/SP, Marival Chaves, ao jornalista Expedito Filho, da Veja, conforme publicado em sua edição de 18/11/1992. O ex-sargento cita explicitamente Hiran de Lima Pereira entre os membros do Comitê Central do PCB que teriam sido mortos pelo DOI-CODI e jogados na represa de Avaré, interior de São Paulo.” (p. 395/396)

3.19 JOSÉ FERREIRA DE ALMEIDA

“Este caso ocorreu no DOI-CODI de São Paulo menos de três meses antes da morte de Vladimir Herzog, no mesmo local e em circunstâncias muito semelhantes. José Ferreira de Almeida era tenente da reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Foi preso em 07/07/1975, com 63 anos de idade, acusado de ser militante do PCB, juntamente com muitos outros opositores políticos do regime, em boa parte integrantes da mesma corporação militar. Passou um mês incomunicável, sofrendo torturas físicas e psicológicas. Em 08/08/1975, segundo nota do Exército, o tenente apareceu morto, enforcado, ‘ao amarrar o cinto do macacão que os presos utilizavam a uma das grades da cela’.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O corpo do tenente foi velado no Hospital Cruz Azul da Polícia Militar, sob ostensiva vigilância de agentes de segurança do II Exército. No entanto, o caixão foi aberto durante o velório e seus familiares, bem como o advogado Luiz Eduardo Greenhalgh, puderam observar as marcas das torturas sofridas. O atestado de óbito teve como um dos signatários o legista Harry Shibata, que se tornaria nacionalmente conhecido após atestar 'suicídio' no assassinato de Vladimir Herzog. No atestado de óbito de José Ferreira de Almeida, consta a data da morte, mas em hora ignorada, na sede do DOI-CODI, na rua Thomaz Carvalhal, 1030, Vila Mariana (SP)." (p. 401/402)

3.20 VLADIMIR HERZOG

"Vladimir Herzog entrou na lista dos visados pelos órgãos de repressão por ser suspeito de integrar o PCB. Foi convocado e compareceu voluntariamente ao DOI-CODI/SP, na rua Tutóia, bairro do Paraíso, às 8 horas da manhã do dia 25/10/1975. No mesmo dia, por volta de 15 horas, teria sido encontrado morto por seus carcereiros e algozes, enforcado com o cinto do macacão de presidiário, mais uma vez com os pés apoiados no chão, em suspensão incompleta. Seus companheiros de prisão foram unânimes em declarar que o macacão obrigatório para todos eles não possuía cinto.

Essa farsa terminou de ser desmascarada quando se tornaram públicos os depoimentos de George Duque Estrada e Leandro Konder, jornalistas presos no mesmo local, que testemunharam ter ouvido os gritos de Herzog sendo torturado. Evidências inquestionáveis da tortura tinham sido identificadas pelo comitê funerário judaico, responsável pela preparação do corpo para o sepultamento. Por essa razão, Herzog não foi enterrado na área do cemitério destinada aos suicidas, conforme preceitos religiosos do Judaísmo. Por fim, as afirmações contraditórias dos médicos legistas Harry Shibata, Arildo de Toledo Viana e Armando Canger Rodrigues, durante a ação judicial movida pela família, também contribuíram para desmontar a versão de suicídio. Ao receberem a notícia da morte, jornalistas paralisaram muitas redações em São Paulo, sendo que os responsáveis pelas empresas precisaram negociar para que os profissionais garantissem a edição do dia seguinte. O Sindicato dos Jornalistas declarou vigília permanente e foi convocada uma celebração religiosa na Catedral da Sé, que o então comandante do II Exército, general Ednardo D'Avila Melo, tentou impedir fechando as avenidas que conduziam ao centro de São Paulo. Mesmo assim, milhares de pessoas se aglutinaram no templo superlotado,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

extravasando para um parte da praça, durante o culto ecumênico concelebrado pelo cardeal Dom Paulo Evaristo Arns, pela rabino Henry Sobel e pelo reverendo Jaime Wright, irmão do desaparecido político Paulo Stuart Wright.

Em 1978, uma decisão judicial declarou a União responsável por sua morte. A partir disso, a tramitação do processo referente a Herzog na CEMDP não teve qualquer controvérsia ou percalço, sendo o requerimento aprovado por unanimidade logo nos primeiros meses de funcionamento da Comissão Especial. Lamentavelmente, o Relatório do Ministério da Marinha, apresentado ao ministro da Justiça Maurício Corrêa, em 1993, quando o Estado Democrático de Direito já completava cinco anos de vigência plena em nosso país, preferiu manter-se fiel à versão dos porões do regime ditatorial: "suicidou-se em 25 de outubro de 1975, por enforcamento, no interior da cela que ocupava no DOI-Codi do II Exército, segundo apurado em IPM e laudos elaborados pelos órgãos competentes da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo". (p. 407/409)

3.21 NEIDE ALVES DOS SANTOS

"No início de 1975, quando estava em curso a Operação Radar, para aniquilar o PCB, Neide viajou de São Paulo para a casa de sua irmã, no Rio, e contou que estava sendo seguida. Poucos dias depois, desapareceu por cinco dias e, quando retornou, tinha marcas de tortura por todo o corpo. Estava muito abalada emocionalmente e foi internada por algum tempo na Colônia Juliano Moreira para tratamento psiquiátrico. Algum tempo depois, retornou a São Paulo, voltando a ser presa.

Documentos policiais registram, no entanto, que ela teria sido presa no dia 06/02/1975, em São Paulo, e encaminhada ao DOI-CODI/RJ oito dias depois. No DOPS/RJ, foi fotografada e identificada em 21 de fevereiro. A CEMDP colheu também informações de que ela atuava no setor de propaganda do PCB, que residiu algum tempo em Pernambuco e que chegou a morar, com sua filha, na mesma casa de Hiran, em São Paulo. Depoimentos de presos políticos ligados ao PCB deixam inequívoca a existência de vínculo entre Neide e o partido, especialmente com aquele membro do Comitê Central, ficando implícito que Neide voltou a ser interrogada inúmeras vezes no decorrer de 1975, seja no DOPS/SP, seja no DOI-CODI/RJ.

Em 10/12/1975, tinha começado a trabalhar como caixa num supermercado de Perdizes. Sua irmã informou à CEMDP que ela teria

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

desaparecido em janeiro de 1976, depois de sair de casa, em São Paulo, levando alguns discos para ouvir na casa de uma amiga. Documentos do DOPS/SP registram, no entanto, que Neide teria sido internada na noite de Reveillon. Conforme telex da 28ª Delegacia de Polícia, de 31/12/1975, Neide Alves dos Santos, cognome Lúcia, foi atendida no Hospital Municipal do Tatuapé, apresentando queimaduras. Estranhamente, a mensagem relata que foi apreendida com Neide um caderno de anotações informando que ela pertencia ao PCB. Outro documento do DOPS/SP registra a comunicação de seu falecimento, às 20h40min do dia 07/02/1976.” (p. 401 e 411)

3.22 MANOEL FIEL FILHO

“Essa morte ficou registrada na história do regime ditatorial em estreita conexão com a de Vladimir Herzog. Aquela provocou grande repercussão junto à opinião pública brasileira, mas nada alterou na rotina do aparelho de segurança. A morte de Fiel, tendo ocorrido durante o recesso parlamentar e as férias universitárias, gerou noticiário mais discreto e, no entanto, produziu abalos na estrutura do regime militar. Reagindo a mais um suicídio forjado, o presidente Ernesto Geisel exonerou o comandante do II Exército, general Ednardo D’Ávila Mello, e tirou da chefia do CIE o general Confúcio Danton de Paula Avelino, abrindo guerra aberta contra o seu ministro do Exército, Sylvio Frota, que seria também demitido no ano seguinte.

(...)

Acusado por outro preso político torturado de receber alguns exemplares do jornal Voz Operária, do PCB, foi preso na fábrica, em 16/01/1976, às 12h, por dois agentes do DOI-CODI paulista. No dia seguinte, uma nota oficial informou que Fiel Filho havia se enforcado¹⁷ na cela com as próprias meias. Ocorre que, quando detido, ele usava chinelos sem meias, de acordo com depoimentos dos colegas de trabalho.

Quando os parentes conseguiram a liberação do cadáver para ser enterrado no cemitério da Quarta Parada, verificou-se que o corpo apresentava sinais evidentes de torturas, principalmente na região da testa, nos pulsos e no pescoço. No entanto, o exame necroscópico, solicitado pelo delegado de polícia Orlando D. Jerônimo e assinado pelos

¹⁷ Em realidade, o processo judicial cível proposto pela família na Justiça Federal de São Paulo indica que o IPM concluiu por “auto-estrangulamento” com as meias.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

legistas José Antônio de Mello e José Henrique da Fonseca, simplesmente confirmava a versão oficial do suicídio.

O II Exército divulgou nota com o seguinte teor: 'O comando do II Exército lamenta informar que foi encontrado morto, às 13h do dia 17 do corrente, sábado, em um dos xadrezes do DOI-CODI/II Exército, o Sr. Manoel Fiel Filho. Para apurar o ocorrido, mandou instaurar Inquérito Policial-Militar, tendo sido nomeado o coronel de Infantaria QUEMA (Quadro do Estado Maior da Ativa) Murilo Fernando Alexander, chefe do Estado Maior da 2ª Divisão de Exército'. O coronel Murilo Alexander – lembra Elio Gaspari em A Ditadura Encurralada – era o mesmo oficial que tinha levado o cadáver de Chael Charles Schreier ao Hospital do Exército, no Rio, em 22/11/1969, tentando dissimular aquela morte sob torturas, sendo também apontado como um dos autores de inúmeros atentados terroristas de direita ocorridos em 1968.

O IPM foi concluído no prazo previsto de 30 dias. O procurador militar Darcy de Araújo Rebello, no parecer, datado de 28/04/1976, pediu o arquivamento do processo alegando que: 'As provas apuradas são suficientes e robustas para nos convencer da hipótese do suicídio de Manoel Fiel Filho, que estava sendo submetido a investigações por crime contra a segurança nacional. (...) Aliás, conclusão que também chegou o ilustre Encarregado do Inquérito Policial Militar'.

Os companheiros de fábrica de Manoel Fiel publicaram uma nota, por intermédio do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, onde relatam com detalhes o ocorrido. "Manoel Fiel, no dia 16/01/1976, havia sido detido ilegalmente às 12h por dois policiais que se diziam funcionários da Prefeitura, na fábrica onde trabalhava, a Metal Arte. Puseram-no num carro, foram até sua casa que foi vasculhada por eles. Nada encontraram que pudesse incriminar Fiel Filho. Diante de sua mulher – Tereza de Lourdes Martins Fiel – levaram-no para o DOI-CODI do II Exército, afirmando que ele voltaria no dia seguinte. Mas ele não voltou. No dia seguinte, um sábado, às 22h, um desconhecido, dirigindo um Dodge Dart, parou em frente à casa do operário e, diante de sua mulher, suas duas filhas e alguns parentes, disse secamente: 'O Manoel suicidou-se. Aqui estão suas roupas.' Em seguida, jogou na calçada um saco de lixo azul com as roupas do operário. Sua mulher então começou a gritar: 'Vocês o mataram! Vocês o mataram!'"

O relato prossegue: 'Naquela trágica noite, os parentes que foram até o IML tentar recuperar o corpo do operário morto, sentiram-se pressionados. As autoridades só entregavam o corpo com a condição de que Fiel Filho

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

fosse sepultado o mais rapidamente possível e que ninguém falasse nada sobre sua morte. No domingo, dia 18, às 8h da manhã, ele foi sepultado. Obrigadas ao silêncio, a viúva e as filhas nem mesmo se manifestaram quando o então comandante do II Exército, general Ednardo D'Ávila Mello, foi exonerado do seu cargo'. Os operários mostravam-se inconformados e pediam justiça: '(...) Em apenas 20 dias, foi feito um inquérito e, mesmo sem qualquer base legal ou provas concretas, concluiu pelo 'suicídio'. Logo depois, o processo foi arquivado. Dois anos se passaram em silêncio. Até que se pode provar que, antes de morrer, o operário sofrera torturas. Gritava de dor e pedia aos seus torturadores: 'Pelo amor de Deus, não me matem'. Seus gritos foram sumindo durante as torturas até que acabou morrendo estrangulado. Não fora suicídio.'"

Em 1978, a Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, então integrada por José Carlos Dias, José Gregori, Margarida Genevois, Hélio Bicudo, dentre outros defensores dos Direitos Humanos, tomou depoimentos dos presos políticos que presenciaram as torturas do operário. Em 1980, foi lançado o livro *Manoel Fiel Filho: quem vai pagar por este crime?*, de Carlos Alberto Luppi, pela Editora Escrita. No IPM, a família do operário foi representada pelo advogado Belisário dos Santos Junior, que em 2001 passaria a fazer parte da CEMDP, sendo hoje o seu mais antigo integrante. Ação cível proposta contra a União Federal e patrocinada pelos advogados Marco Antônio Rodrigues Barbosa, Samuel Mac Dowell Figueiredo e Sérgio Bermudes, após vários anos de tramitação na Justiça Federal, foi julgada procedente em 1995, com a condenação da União e o reconhecimento de sua responsabilidade pela prisão ilegal, tortura e morte de Manoel Fiel Filho." (p. 411/413)

4. DA PERPETRAÇÃO DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Embora a presente ação seja estritamente de natureza cível, é relevante destacar que os atos ilícitos perpetrados pelos réus USTRA e MACIEL caracterizam crimes contra a humanidade. Nessa qualidade, merecem máximo repúdio pelo sistema judicial, como forma não só de reparo às vítimas, mas acima de tudo para prevenir que episódios dessa estirpe se repitam no futuro.

Outra consequência dessa qualificação é a de que os autores de crimes contra a humanidade não podem se beneficiar de institutos como a prescrição e anistia, mesmo quando previstos em normas internas. Esses dois temas serão abordados em tópicos específicos.

O desenvolvimento normativo do conceito de crime contra a

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

humanidade teve início em 1907, com a Convenção de Haia sobre Guerra Terrestre, que funda-se no respeito a princípios humanitários. Em um de seus considerandos deixa claro 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*”¹⁸.

O Brasil ratificou tal documento em 02.01.1914 e o promulgou por meio do Decreto 10.719, de 04.02.1914. Logo, desde então admite os **princípios de direito internacional** como fonte normativa e compromete-se com sua observância.

A expressa punição dos crimes contra humanidade foi prevista, pela primeira vez, no artigo 6.c do Estatuto do Tribunal de Nuremberg¹⁹. Foram qualificados como crimes dessa qualidade **os atos desumanos cometidos contra a população civil, a perseguição por motivos políticos, o homicídio, o extermínio e a deportação, dentre outros.**

A definição de crimes contra a humanidade do Estatuto do Tribunal de Nuremberg foi ratificada pela Organização das Nações Unidas em 11 de dezembro de 1946, quando a Assembléia Geral confirmou “os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças de referido Tribunal”, através da Resolução n.º 95²⁰.

Note-se que o Brasil assinou a Carta das Nações Unidas (tratado que instituiu a ONU) em 21 de julho de 1945 e a ratificou em 21 de setembro de 1945. Portanto, à época da edição da Resolução n.º 95 acima citada, este país já havia afirmado, mais de uma vez²¹, estar comprometido com o “respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional” (*considerandos* da Carta). Afirmou também que cumpriria as obrigações ali constantes, na qualidade de membro das Nações Unidas, todas voltadas a evitar sofrimentos à humanidade e a garantir o respeito aos direitos fundamentais do homem.

Dessa forma, o Brasil reconhece – e tem integrado ao seu sistema jurídico – o conceito de crime contra a humanidade.

Os crimes contra a humanidade não reclamam uma tipificação penal

¹⁸ Tradução livre. Texto original constante do doc. n.º 06.

¹⁹ Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf>. Acesso em 24 de set. 2007.

²⁰ Tradução livre do texto. Resolução n.º 95 (I), 55ª reunião plenária de 11 de dezembro de 1946. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/IMG/NR003655.pdf?OpenElement>>. Acesso em 24 de set. 2007.

²¹ Ratificação da Convenção de Haia, em 1914, e da Carta das Nações Unidas, em 1945.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

inovadora. Em regra, são crimes já tipificados nos Códigos Penais de cada país, cujas consumações e motivações são vinculadas a uma política de governo de ataque ou perseguição a segmentos da população civil.

Não há, portanto, tipos penais exclusivos do crime de lesa-humanidade. Por exemplo, a realização da figura do homicídio pode implicar na prática de um crime de lesa-humanidade, **desde que** perpetrado no bojo de um ataque sistemático contra uma população civil, em tempos de guerra ou de paz.

Vale dizer, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos não instituíram figuras específicas que tipifiquem o crime de lesa-humanidade, mas sim **qualificaram** que determinadas condutas, quando perpetradas no contexto específico já mencionado, assumem essa dimensão.

Frise-se que não é necessária a ocorrência de um genocídio, mas apenas que determinado segmento social seja alvo de repressão específica.

Em resumo, e reassumindo a descrição histórica da evolução conceitual do instituto, o crime de lesa-humanidade é, segundo a ONU, qualquer **ato desumano cometido contra a população civil, no bojo de uma perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos**²².

Esse conceito veio a ser confirmado pelos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex- Iugoslavia (25 de maio de 1993, artigo 5) e Ruanda (8 de novembro de 1994, artigo 3)²³.

Por sua vez, o artigo 7 do Estatuto de Roma (17 de julho de 1998), que criou o Tribunal Penal Internacional – ratificado e promulgado pelo Brasil em 2002,²⁴ – conceituou que:

“Crimes Contra a Humanidade

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

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;

²² Definição do Tribunal de Nuremberg, ratificado pelas Nações Unidas através da Resolução nº 95.

²³ Disponíveis, respectivamente, em: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>, acesso em 24 de setembro. 2007; e <[http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/S-RES-955\(1994\)Espanol.pdf](http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/S-RES-955(1994)Espanol.pdf)>, acesso em 24 de setembro 2007.

²⁴ Cf. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

- 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, escravidão 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”²⁵.

Esses atos normativos revelam, portanto, que **crimes contra a humanidade são caracterizados pela prática de atos desumanos, como o homicídio, a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, cometidos em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra uma população civil, em tempo de guerra ou de paz.** Essa é a definição adotada, inclusive, pela **CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**²⁶, cuja jurisdição é reconhecida pelo Estado brasileiro (Decreto nº 4.463/02) e, portanto, vincula todos os Poderes estatais.

Ressalte-se que é suficiente a prática de apenas um ato ilícito no contexto apontado, para que ocorra um crime contra a humanidade. É, aliás, o que decidiu o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso “Prosecutor Vs. Dusko Tadic”, ao considerar que “*um só ato cometido por um agente no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil traz consigo*

²⁵ Tradução livre do texto. Disponível em:

[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). Acesso em 24 de set 2007.

²⁶ 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. Pág. 96. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc. Acesso em 24 set. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*responsabilidade penal e individual, e o agente não necessita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsável*²⁷.

Já é possível perceber que a **política estatal de reprimir violentamente qualquer suspeita de dissidência política** em relação ao regime militar ditatorial instaurado no Brasil em 1964 caracteriza o quadro de ataque sistemático e generalizado contra a população civil.

O período historicamente denominado de “ditadura militar” (1964 a 1985) foi marcado pela supressão de direitos constitucionais, censura, perseguição política e repressão contra setores da população civil considerados como opositores do regime. Tudo feito mediante uma série de graves violações aos direitos humanos, conforme **oficialmente reconhecido através dos artigos 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Lei n.º 9.140/95 e da já referida publicação da Presidência da República *Direito à Memória e à Verdade***²⁸.

No ambiente dos DOI/CODI, os interrogatórios mediante tortura eram rotina. Ademais, os assassinatos e os desaparecimentos forçados dos presos tornaram-se habituais²⁹.

A escalada repressiva culminou até o ponto de ser chamada de “anos de chumbo”. Toda a população, principalmente a urbana, tinha a consciência de que estava submetida a um forte poder e qualquer reação a ele, ou atitude tendente a ser interpretada como reação, poderia ser fatal. Tudo isso é notório, objeto de livros, músicas, filmes, poesias³⁰ e até de relatos de experiências

²⁷ Tradução livre do texto. Cf. “Caso Prosecutor v. Dusko Tadic”, IT-94-1-T, “Opinion and Judgement”. 7 de maio de 1997. Pág. 649. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/tad-tsj70507JT2-e.pdf>>. Acesso em 25 set. 2007. Igual entendimento foi posteriormente firmado pelo Tribunal em “Prosecutor v. Kupreskic”, IT-95-16-T, “Judgement”. 14 de Janeiro de 2000. Pág. 550, Disponível em: <<http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/kup-tj000114e.pdf>>. Acesso em 25 set. 2007; e “Prosecutor v. Kordic and Cerkez” 9, IT-95-14/2-T, “Judgement”. 26 de fevereiro de 2001. Pág. 178. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/kordic/trialc/judgement/kor-tj010226e.pdf>>. Acesso em 25 set. 2007.

²⁸ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Op. cit., p. 23.

²⁹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Op. cit., p. 27.

³⁰ Há um vasto material artístico sobre as “dificuldades” desses anos e que dão a exata noção de perseguição e ataques sistemáticos. A citação, ainda que de alguns, é inviável neste espaço. Como são sobejamente conhecidos, apenas a título de ilustração, transcreve-se parte dos versos de Affonso Romano de SANT’ANNA: “[...]Desaparecia-se muito/ naqueles dias./ Ia-se colher a flor oferta/ e se esvanecia./ Eclipsava-se entre um endereço e outro/ou no táxi que se ia./ Culpado ou não, sumia-se/ ao regressar do escritório ou da orgia./ Entre um trago de conhaque/ e um aceno de mão, o bebedor sumia./ Evaporava o pai/ ao encontro da filha que não via./ Mães segurando filhos e compras,/ gestantes com tricots ou grupos de estudantes/ desapareciam./ Desapareciam amantes em pleno beijo/ e médicos em meio à cirurgia./ Mecânicos se diluíam/ - mal ligavam o tórno do dia./ Desaparecia-se./ Desaparecia-se muito/ naqueles dias./ [...] Até deputados e presidentes esvaneciam./ Sacerdotes, igualmente, levitando/ iam, rarefeitos,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

vividas contados de pais para filhos em segredo, como se ainda temessem ser identificados como opositores. Não há dúvidas, realmente, de que houve no Brasil uma perseguição generalizada e ataques sistemáticos à população civil que discordava ou parecia demonstrar que discordava do regime vigente.

Muito embora o Brasil não tenha até hoje aberto plenamente os arquivos relativos a essa repressão e tampouco tenha conhecido uma Comissão de Verdade que pudesse dimensionar o número real de crimes praticados, alguns dados estão disponíveis. Por exemplo, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, instituída pela Medida Provisória nº 2.151, de 2001, já concedeu, até o final do ano de 2007, indenizações a 24.560 famílias por prejuízos decorrentes da perseguição política.

Esse total consta de relato enviado em abril de 2008 pela Ministra Chefe da Casa Civil ao Procurador Geral da República (Aviso nº 225 – Ccivil, doc. 07). Verifica-se que até o ano de 2007, o número de procedimentos autuados, pedindo indenização por perseguição política, foi de 60.347. Destes, 37.270 foram analisados, tendo sido indeferidos apenas 12.710. Logo, é possível estimar que serão formalmente reconhecidas 40.000 pessoas como vítimas diretas da repressão.

Estudos também demonstram o padrão sistemático dessa perseguição e ataques. O Projeto “Brasil Nunca Mais”, liderado pela Arquidiocese de São Paulo e que teve como escopo de pesquisa apenas processos criminais militares que tramitaram perante o Superior Tribunal Militar, apurou a existência de cerca de duas mil notícias de torturas a presos políticos. Note-se que esse número é ínfimo, diante do quadro real de prisões ilegais e não oficializadas perante qualquer autoridade judiciária. Frise-se que os dados compilados pela Arquidiocese foram obtidos dos processos criminais movidos contra presos políticos, nos quais a defesa aproveitava a rara oportunidade de acesso às autoridades judiciais para denunciar as torturas suportadas pelos réus³¹.

Houve o caso da Guerrilha do Araguaia, onde toda a população civil de extensa área rural (englobando os municípios de São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Brejo Grande do Araguaia, Palestina do Pará, todos no Pará, e Xambioá e Araguatins, no Tocantins) foi ameaçada, sitiada e em grande parte encarcerada em campos de prisioneiros do Exército brasileiro³².

constatar no além./ como os pescadores partiam./ [...] Não, não era fácil ser poeta naqueles dias./ Porque os poetas, sobretudo/ - desapareciam. [...]”.

³¹ In ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Op. cit., p. 86-88.

³² Vide o 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. nº 08). Cf., ainda, MORAIS, Tais; SILVA, Eumano. *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Vale lembrar, ainda, que parcela expressiva das vítimas de prisões arbitrárias e torturas prefere manter-se no silêncio, para não recordar os sofrimentos vividos e reavivar os danos psicológicos decorrentes, mormente diante do quadro até esta data vigente, de omissão do sistema judiciário brasileiro em procurar responsabilizar os autores dos delitos.

Em suma, é possível concluir que ao menos 30 mil cidadãos foram vítimas de prisões ilícitas e torturas pelo sistema de repressão à dissidência política durante a ditadura militar no Brasil.

Nesse contexto histórico-normativo, os assassinatos, seqüestros e demais atos de grave violência à pessoa humana praticados pelos agentes dos órgãos de repressão da ditadura militar revestem a qualidade de crimes contra a humanidade. Eles foram consumados **dentro de um padrão sistemático e generalizado de prisões e torturas praticadas contra a população civil, por agentes do Estado brasileiro, sob o comando de oficiais do Exército.**

Conforme o *corpus iuris* do Direito Internacional, um crime contra a humanidade é em si mesmo uma grave violação aos direitos humanos e afeta toda a humanidade. Logo, é indispensável a apuração e divulgação desses atos, bem como a responsabilização dos seus autores. Note-se, inclusive, que a obrigatoriedade de punição deste crime não é nova. A Assembléia Geral das Nações Unidas fixou a necessidade de uma *investigação rigorosa* dos crimes contra a humanidade, sendo a identificação, detenção, extradição e punição dos responsáveis,

“um elemento importante para prevenir esses crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, e para promover a confiança, estimular a cooperação entre os povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais”³³.

Disso decorre que a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve ser orientada a determinar a verdade real e a responsabilidade de todos os autores intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando estejam ou possam estar envolvidos agentes estatais³⁴.

³³ Tradução livre do texto. Cf. “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”. Resolução n.º 2583 (XXIV), 1834a sessão plenária de 15 de dezembro de 1969. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/259/73/IMG/NR025973.pdf?OpenElement>>. Acesso em 25 de set. 2007.

³⁴ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil”. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, n.º 149. Pág. 148. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.doc>. Acesso 24 set. 2007; “Caso Baldeón García Vs. Perú”. Sentença de 06 de abril de 2006. Série C, n.º 147. Pág. 94. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp3.doc>. Acesso 24 set. 2007; e “Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia”. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, n.º 140. Pág. 143.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Não se pode olvidar que o esquema de repressão existente no Brasil era realmente uma decisão de governo³⁵. Foram institucionalizados a prisão, a tortura, o desaparecimento e os assassinatos de dissidentes políticos. Com efeito, o governo então vigente não só justificava tais condutas, como valorizava seus autores³⁶. Assim, os crimes dos agentes públicos tornaram-se prática corrente, não só contra os opositores do governo vigente, mas também contra pessoas sem qualquer participação em movimentos de resistência.

Para encerrar as considerações sobre a vinculação do Brasil aos conceitos e obrigações relacionadas aos crimes contra humanidade, ressalta-se que, em 1992, o Brasil comprometeu-se expressa e internacionalmente a adotar as medidas necessárias à prevenção e repressão a violações de direitos humanos.

Ele o fez ao promulgar a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) em 6 de novembro de 1992, através do Decreto n.º 678. Posteriormente, nos termos do Decreto n.º 4.463, de 8 de novembro de 2002, reconheceu como obrigatória a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Uma das obrigações assumidas pelo Brasil, no sempre citado Pacto, está no seu artigo 2º. Tal obrigação é no sentido de alterar sua legislação interna e de **adotar providências materiais para tornar efetivos os direitos nele previstos:**

"ARTIGO 2º - DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1³⁷ ainda não tiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ing.doc>. Acesso 24 set. 2007.

³⁵ Nem se alegue que isso eliminaria a necessidade de responsabilização dos agentes públicos, que estariam apenas cumprindo ordens superiores. Nem todos os militares e policiais do período se engajaram nesse tipo de "trabalho", mas apenas os afinados com o esquema de repressão vigente e, talvez, mais indiferentes ao fato de que todo ser humano é titular de direitos fundamentais invioláveis. Na Argentina, tentou-se a edição de uma lei com a finalidade de eximir os agentes com base no dever de obediência. Foi a chamada "Lei da obediência devida", de n.º 23.521, de 05 de junho de 1987. Ela foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte de Justiça daquele país.

³⁶ Cfr. GASPARI, Elio. *A Ditadura Derrotada. O sacerdote e o feiticeiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, em especial p. 387 e seguintes.

³⁷ Diz o artigo 1.1.: "Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social". Entre os direitos e liberdades previstos nessa Convenção estão: o direito à integridade pessoal (art. 5º); o direito à liberdade pessoal (art. 7º) e a proteção da honra e da dignidade (art. 11); todos minuciosamente descritos em cada um desses artigos entre os quais se aponta, também, o *direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas*. A violação a tais direitos, num contexto de perseguição e ataques sistemáticos, generalizados, caracteriza-se com crimes de lesa-humanidade, conforme já descrito. Mesmo quando a Convenção trata da "suspensão de garantias" (art. 27), "[e]m caso

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.” (grifos nossos)

Enquanto mantém a atual situação de segredo e de impunidade dos agentes dos crimes contra a humanidade aqui praticados, o Brasil, por quaisquer dos Poderes da União, descumpra o seu artigo 2º. Viola, ademais, o direito das vítimas e da sociedade à proteção judicial contra as violações a direitos humanos já sofridas, previsto no artigo 25, do mesmo documento³⁸.

O Brasil fez ressalva no sentido de que o reconhecimento da jurisdição da Corte seria “para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. Ocorre que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reiteradamente fixado que limitações temporais dessa espécie **não eximem os Estados-parte de atuarem na responsabilização por violações aos direitos humanos perpetradas anteriormente, quando permanecerem sem investigação e impunes, que é justamente o caso do Brasil:**

“66. A Corte não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação a suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado demandado, que possa implicar em responsabilidade internacional, forem anteriores ao reconhecimento da competência do Tribunal.

67. Contudo, quando se tratar de uma violação contínua ou permanente, iniciada antes do reconhecimento pelo Estado demandado da competência contenciosa da Corte e que persista mesmo depois desse reconhecimento, o Tribunal será competente para conhecer das condutas ocorridas posteriormente ao reconhecimento da competência e dos efeitos das violações”³⁹.

de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte”, ela o faz esclarecendo que “não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos”.

³⁸ Dispõe o art. 25.1 da Convenção: “PROTEÇÃO JUDICIAL - 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

³⁹ Tradução livre do texto. Cf. Caso “Las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador”. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C, n.º 118. Par. 66-68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.doc>. Acesso 24 set. 2007. Destacamos que no caso concreto de El Salvador, a limitação *ratione temporis* firmada pelo Estado ressaltava também

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Portanto, a ressalva brasileira é irrelevante, pois mesmo após o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos permaneceu a omissão em apurar, investigar e punir crimes contra a humanidade consumados durante a ditadura militar.

Como bem aponta CANÇADO TRINDADE, com base em decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“[q]uer a violação dos direitos humanos reconhecidos tenha sido cometida por agentes ou funcionários do Estado, por instituições públicas, quer tenha sido cometida por simples particulares ou mesmo pessoas ou grupos não-identificados ou clandestinos, ‘se o aparato do Estado atua de modo que tal violação permaneça impune e não se restabeleça à vítima a plenitude de seus direitos o mais cedo possível, pode afirmar-se que o Estado deixou de cumprir com seu dever de assegurar o livre e pleno exercício de seus direitos às pessoas sob sua jurisdição’. ‘Caso Velásquez Rodríguez’, nº 4, p. 72, par. 176; Série C, nº 5, p. 76, par. 187”⁴⁰.

Aliás, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu que a repressão política no Cone Sul implicou em crimes contra a humanidade e que nenhum Estado pode deixar de investigá-los e responsabilizar seus autores, sob pena de violação das obrigações convencionais. Um dos precedentes refere-se à ditadura chilena, no caso ALMONACID ARELLANO (cópia integral da decisão anexa, doc. 9), que é em tudo semelhante ao da ditadura no Brasil.

O primeiro grupo de semelhanças reside no aspecto jurídico. No Chile também houve lei de auto-anistia da ditadura⁴¹, bem como alegação de prescrição de pretensões punitivas. Não obstante, tais elementos foram afastados pela Corte, pois incompatíveis com a obrigação de sancionamento dos crimes contra a humanidade (parágrafos 115 a 122 da decisão; nos itens subseqüentes desta petição o tema será retomado).

O segundo grupo de semelhanças está na questão fática, que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a reconhecer que a repressão à dissidência política nas ditaduras sul-americanas revestiu caráter de perseguição

a jurisdição para os fatos cujo mero início de execução fosse anterior ao reconhecimento da jurisdição da Corte. Por esse motivo específico, a decisão final foi pelo reconhecimento da preliminar suscitada, pois os delitos permanentes também estariam abrangidos pela exceção. No caso brasileiro, porém, houve limitação temporal apenas para os fatos ocorridos (crimes instantâneos consumados) antes de 10/12/98, o que não abrange os crimes permanentes cujo início de execução antecede o reconhecimento da jurisdição.

⁴⁰ 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. 51.

⁴¹ Decreto Ley No. 2.191, de 1978.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ampla e generalizada, aptas a caracterizar crimes de lesa-humanidade. Senão vejamos.

ALMONACID ARELLANO foi preso e assassinado pelas forças de repressão política do CHILE durante a ditadura PINOCHET. A Corte Interamericana de Direitos Humanos apreciou denúncia de responsabilidade do Estado chileno pela impunidade relacionada a esse crime em novembro de 2006. Fixou que:

- a) de 11 de setembro de 1973 a 10 de março de 1990 governou o Chile uma ditadura militar que, dentro de uma política de Estado, atacou massiva e sistematicamente setores da população civil (cerca de 33.000 presos) considerados como opositores do regime, mediante uma série de graves violações aos direitos humanos e ao direito internacional (item 103 da sentença);
- b) ALMONACID ARELLANO era militante do Partido Comunista e considerado uma ameaça por sua doutrina;
- c) a morte de ALMONACID ARELLANO, em 1973, se caracterizou como um crime de lesa-humanidade, pois a execução extrajudicial foi cometida por agentes estatais dentro do contexto de ataque generalizado e sistemático contra setores da população civil, e violador de uma norma imperativa do direito internacional (itens 99 e 104); e
- d) a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade é uma norma de *ius cogens* (idem).

A situação brasileira pouco difere da chilena:

- (i) o País em 1964 sofreu um golpe de Estado (tomada do poder à margem do Estado de Direito) e passou a ser governado sob um regime ditatorial militar;
- (ii) o Estado democrático constitucional foi suprimido mediante a outorga de Constituições e Atos Institucionais pelo governo militar;
- (iii) com base nesses Atos Institucionais, e principalmente à margem deles, toda a sorte de direitos individuais fundamentais foi objeto de diversas violações pelos agentes estatais;
- (iv) instituiu-se forte repressão à dissidência política, a cargo das Forças Armadas e dos aparatos policiais;

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 Criminas*, 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 SUPOSTOS 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 *apresentação* 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

306
1

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 8ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

JFSP - FORUM CIVEL
SETOR DE PROTOCOLO GERAL E INTEGRADO
16/07/2008 17:59 h
Prot. nro. 2008.000201470-1
2008.61.00.011414-5
[8ª.V CIVEL]

Processo n.º 2008.61.00.011414-5

CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, qualificado no mandato anexo, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada contra ele e outros pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, vem oferecer sua

CONTESTAÇÃO

baseado nas razões de fato e de direito adiante expostas, requerendo a V.Exa. que se digne de determinar sua juntada ao processo.

I – Da inicial

Trata de ação regressiva, onde se pretende ressarcimento dos 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 da inicial.

Pretende-se nesta ação civil:

- a) Declaração de responsabilidade do requerente pela perpetração de violações de direitos humanos no extinto DOI-CODI do II Exército;
- b) Condenação do requerente ao ressarcimento pelos danos suportados pelo Tesouro Nacional, na forma da Lei nº 9.140/95;
- c) Condenação do requerente aos danos morais coletivos.

Posto isto, tem-se o que segue:

Preliminarmente

I – DA CARÊNCIA DE AÇÃO

Colhe-se da inicial, na parte referente ao pedido, o seguinte:

“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.”

Ainda na inicial, o Ministério Público Federal observa:

“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:**

...”

2018
3
15

Em seguida, a inicial descreve os nomes das vítimas e os valores pagos a título de indenização, que somados, totalizam a quantia de R\$ 5.539.790,00 (cinco milhões, quinhentos e trinta e nove mil, setecentos e noventa reais), acrescidos de juros e correção monetária, na forma do pedido deduzido.

Trata-se, assim, de pedido líquido e certo de valores suportados pela União Federal, pretendendo o Ministério Público Federal que os réus paguem a quantia a título de direito de regresso.

O que pretende o Ministério Público Federal, por via oblíqua, é obter provimento jurisdicional violando dispositivos legais que impedem o ressarcimento em ação regressiva de que não é titular.

Estabelece a Constituição Federal:

“Art. 37....

...

§ 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.”

A Lei nº 4.619/65 estabelece em seu art. 1º:

“Art. 1º Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar.”

A Lei nº 9140/95 estabeleceu:

“Art. 11....

...

359
4

§ 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.

...

Art. 15. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotações consignatórias no orçamento da União pela Lei Orçamentária."

Como se vê, o titular da ação regressiva é a União Federal, uma vez que foi ela quem dispendeu os valores pretendidos na presente ação.

Estabelece o art. 6º do Código de Processo Civil:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

O objeto único da ação consiste na condenação do réu – e de outro acionado – a ressarcir o Tesouro Nacional dos prejuízos que teria sofrido em razão dos pagamentos feitos nos termos da Lei nº 9.140/95.

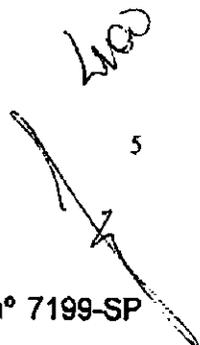
Sucedê que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para defender o patrimônio do Tesouro Nacional.

A Constituição da República dispõe, ainda, no art. 129 o seguinte:

IX – "... exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas..."

Tem-se, então, proibição constitucional expressa quanto ao **Ministério Público no que diz respeito ao patrocínio e consultoria jurídica a entes públicos.**

LAO
5



A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 7199-SP (RT 671/210) afirmou:

“... Não cabe ao Ministério Público, como fiscal da lei, velar pelos interesses das pessoas jurídicas do Direito Público, mas pela correta aplicação da lei, e muito menos suprir as omissões dos procuradores de tais entidades. A Constituição Federal, em seu art. 129, IX, parte final, veio expressamente proibir a defesa e a consultoria de entes públicos por parte de membros do Parquet...”

A primeira Câmara Civil do E. TJSP, no julgamento da apelação nº 203.327-1/6, decidiu:

“... O Ministério Público não tem legitimidade ativa para promover ação civil pública em questão de proteção do patrimônio, por não se tratar de interesses coletivos porque mesmo sendo homogêneos, os interesses são individuais...”

Assinalou acórdão da 7ª Câmara de Direito Público do TJSP, no julgamento da apelação nº 030.947-5/4, que **“... a evidência do Ministério Público possui legitimação ativa não torna pública nenhuma ação civil... Não se localiza preceito legitimador da assertiva de ser civil pública a ação de reparação de dano, por ato de improbidade administrativa...”**

O Superior Tribunal de Justiça, no AgA nº 22.301-PR deixou decidido a respeito da representação processual:

“... Compete aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerem a representação judicial das respectivas Unidades Federadas. Intervenção voluntária do Ministério Público Federal não admitida. Agravo regimental a que se nega provimento...”

1001
6

Diante do exposto, demonstradas a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a impossibilidade jurídica para ajuizar ação civil pública com objeto específico de condenar os acionados a ressarcirem o Tesouro Nacional por valor certo, a extinção do processo (que não deveria sequer ser acolhido) nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, é de rigor.

II – CARÊNCIA DE AÇÃO – HIPÓTESE DE NÃO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Sustenta o Ministério Público Federal direito de regresso por força do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

A Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995, estabeleceu indenização para as pessoas que desapareceram em atividades políticas durante o período ali previsto.

A indenização decorre de lei, sem necessidade de ação judicial, excluindo a aplicação de dispositivos previstos na legislação de regência que possibilitam ação regressiva contra funcionários públicos causadores do dano.

Se assim não fosse, deveria a Lei nº 9.140/95 prever a possibilidade de ação regressiva contra os agentes causadores dos danos.

Estabelece a Lei nº 9.140/95:

“Art. 12. No caso de localização, com vida, de pessoa desaparecida, ou de existência de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os respectivos atos decorrentes da aplicação desta Lei, não cabendo ação regressiva para o ressarcimento do pagamento já efetuado, salvo na hipótese de comprovada má-fé.”

1002
7
X

Quando a lei quis excluir hipóteses de ação regressiva, o fez expressamente e, se quisesse estabelecer direito de regresso para a hipótese dos autos, o teria estabelecido também expressamente, o que não fez, ocorrendo, assim, a carência da ação.

A ação regressiva de que trata o art. 37, § 6º da CF somente é possível se houver condenação judicial a ressarcimento de dano por preposto, como observou Rui Stoco, "Tratado de Responsabilidade Civil", RT, 5ª ed., p. 177:

"O direito de regresso é também admitido quando a pessoa jurídica de direito público é condenada a ressarcir o dano causado por seu preposto (CF/88, art. 37, § 6º).

...

Finalmente cabe observar que a ação regressiva se exerce mediante a prova do pagamento da condenação passada em julgado."

Pretende o autor ressarcimento de valor certo, cujo cálculo decorre da Lei nº 9.140/95 e não de condenação judicial, não podendo o réu ser responsabilizado por tais valores, pois não participou dos procedimentos administrativos que tramitaram perante o Ministério da Justiça, violados os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e devido processo legal, e o art. 70, III, do Código de Processo Civil, que se invoca por analogia e que determina:

"Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

...

III – àquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

Diante do exposto, requer a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

1403
8

**III - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL
– ART. 295, III, DO CPC.**

Determina o Código de Processo Civil, em seus arts. 3º e 267, que, para a propositura de uma ação, é necessária configuração do interesse processual, que se constitui em uma das condições da ação.

O interesse de agir é exatamente o interesse que o autor deve ter no exercício da jurisdição, para que seja possível a obtenção de um resultado desejado, que não seria viável sem a intervenção do órgão jurisdicional.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, tratando sobre o assunto, ensinam que:

“Interesse de agir – essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (...), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.” (Teoria Geral do Processo, 12ª edição, Ed. Malheiros, p. 260)

No caso em questão, há ausência de interesse processual.

A Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, em seu art. 1º estabelece:

“É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou

104
b
f

conexos 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.

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

Essa lei que concedeu anistia pressupõe esquecimento recíproco, de modo a apagar todos os fatos que ocorreram em determinado período e que tipificaram delitos políticos ou conexos.

Em entrevista à Terra Magazine, o Ministro do Colendo Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, avalia que a revisão da Lei de Anistia afeta a “segurança jurídica”:

“Terra Magazine - Qual é a visão sobre o questionamento dos limites da Lei de Anistia em crimes de tortura?

Marco Aurélio Mello – A visão é de que há uma lei. E a lei é de Anistia. Anistia, o que é? É o esquecimento do passado, é o perdão em relação ao passado. Evidentemente, a sociedade está sempre em evolução.

O senhor acha que se deve apagar esse passado?

Anistia, pelo próprio significado etmológico, é justamente isso: estão anistiados, quer

dizer, já não podem mais sofrer agruras. A partir do momento em que houve a Anistia, nós passamos a ter o quê? Situações jurídicas constituídas em decorrência da Lei de Anistia. Sempre a retroação não contribui para a segurança jurídica, para o avanço cultural. Precisamos aprender a virar a página.”

Em artigo escrito em 01/09/2004 sobre anistia, Jarbas Passarinho, com muita propriedade, esclareceu:

“... Ao sucessor, general João Figueiredo, caberia ultimar o processo visando à reconciliação dos brasileiros, que a luta fratricida havia dividido. Fui seu líder no Senado. Particpei de todas as reuniões preparatórias. A anistia começou por uma frase de Figueiredo, dita a jornalistas: “Lugar de brasileiro é no Brasil”. Foi a senha para o preparo da mensagem ao Congresso. O governo não estava sob forte pressão popular, que o levasse a render-se. Tomou a iniciativa. Sentíamos a “fadiga do poder”, nas urnas, em que a Arena perdia cada vez mais votos. Vencidas as guerrilhas comunistas, restabelecidas as liberdades, não mais se justificaria a resistência de uma minoria que se opunha à anistia. Figueiredo insistia junto a nós: “Não se trata de perdoar, mas de esquecimento recíproco. O perdão pressupõe arrependimento e não é o caso”.

O Professor José Cretella Júnior, in “Comentários à Constituição de 1988”, Tomo III, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1997, conceitua anistia como “Anistiar é apagar, cortar, suprimir algo do mundo e do mundo jurídico. É o oblivio dos romanos. A *lex oblivionis* era a lei do

11
A06

esquecimento. Pela anistia é votado ao esquecimento o ato criminoso, bem como seus efeitos penais e civis”.

A 1ª Turma do TFR, no AC 83.735/RJ, de relatoria do Ministro Washington Bolívar, assim decidiu:

“A anistia é medida de interesse público, editada por generosa Inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória do país fatos considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla possível, para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza”
(DJ de 28/2/1985)

Como se vê, se houve anistia recíproca, não havendo interesse processual das autoras na presente ação.

Como se vê, não é lícito ser o réu julgado, após a anistia, pelos supostos crimes praticados nas dependências do DOI, mesmo em ação civil, porque estaria ferindo o princípio que norteou o espírito da lei de concessão da anistia a todos que se enquadram nas figuras identificadas no art. 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

Diante do exposto, vem requerer a V.Exa. que se digne de extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI e 295, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento dos ônus da sucumbência.

IV - FALTA DE INTERESSE DE AGIR – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

12
407

Para propor ação, é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3, do Código de Processo Civil), não se devendo exercitar a jurisdição para responder questões abstratas ou puramente teóricas, ainda quando a ação tenha sido denominada na inicial como "meramente declaratória".

O interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica (cf. art. 4º, I, do Código de Processo Civil).

Vale dizer, a ação "declaratória" tem por conteúdo o acerto, pelo juiz, de uma relação jurídica (cf. RTJ 83/934).

O exercício da ação declaratória pressupõe incerteza a ser obviada pela sentença.

Assim, a ação declaratória tem por finalidade a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica.

No caso presente, a pretensão do reconhecimento de culpa na ação de pessoa física, agente de uma pessoa jurídica de direito público, delira da abrangência da ação declaratória.

Aqui, a ação declaratória foi utilizada como meio processual inidôneo, como forma de escapar da prescrição da ação de indenização por dano moral.

"Não cabe ação declaratória se a ação condenatória correspondente está prescrita" (RTFR 135/103; RJTESP 109/70).

Ou seja, se a pretensão de direito material, que é subjacente à ação meramente declaratória, está prescrita, como na hipótese, o autor da declaratória nem sequer tem interesse de agir (cf. RJTJESP 103/185).

13
408

Como é firme na jurisprudência, "firmado o princípio da imprescritibilidade da declaratória, prescrita a ação condenatória fundada na mesma relação jurídica, cuja declaração se pretende, resulta faltar à parte interesse de agir para a declaratória". (RTFR 144/221)

Assim, no que tange à prescrição, está assentado exhaustivamente na doutrina e na jurisprudência, que o Código Civil estabeleceu um prazo único para as ações com pretensão de reparação civil, seja para o dano material ou moral, decorrente de ato ilícito ou de relação contratual.

Em qualquer caso, o prazo será de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, do Código Civil.

Portanto, a regra comum com prazo máximo de dez anos, estabelecida no art. 205 do Código Civil, não se aplica às ações de reparação civil.

Ainda porque no regime do Código Civil de 1916, a ação de reparação do dano era considerada de direito pessoal e, como tal, subordinada ao prazo comum previsto no revogado art. 177 do Código Civil anterior (vinte anos).

Agora, contudo, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, abandonou-se a distinção entre ações reais e pessoais.

Então, para as ações de reparação de danos, a lei civil preferiu unificar o prazo de prescrição em três anos.

Portanto, se os alegados "atos de tortura" teriam ocorrido nos anos de 1970 a 1973, está prescrita a pretensão do autor à reparação civil, face ao decurso do prazo de trinta e oito anos.

409

Todavia, alegam o autor que não ocorreu a prescrição porque os atos violam expressamente os direitos humanos estampados na Constituição Federal.

O argumento não guarda qualquer conotação com o instituto da prescrição.

É óbvio que estão banidos a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes, disciplinando o assunto o art. 5º, III, da Constituição Federal.

Ocorre que, em casos em que se postula a indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura, seja por motivo político ou de qualquer outra motivação, há que prevalecer a regra estabelecida no direito civil quanto ao prazo prescricional do direito à ação.

Diante do exposto, requer a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Mérito

Trata-se de responsabilizar o contestante pela prática de atos ilícitos.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;”

15
4/10

Comentando esse o dispositivo legal J.J. Calmon de Passos anotou que "... Feita a narração dos fatos, seguir-se-á exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, isto é, de como os fatos narrados justificam que o autor peça o que pede. Os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, por conseguinte, nada mais significam do que a descrição clara e precisa do acontecimento que foi a razão de ser da demanda e a categorização jurídica desse mesmo acontecimento...".

Na hipótese questionada os fatos descritos na inicial e o fundamento jurídico do pedido consistem em torturas praticas dentro do DOI-CODI do II Exército, local comandado pelo requerente.

O fundamento jurídico apontado pelo autor para responsabilizar o contestante foi o de que ele era o comandante do DOI-CODI do II Exército.

Para a caracterização da responsabilidade civil é fundamental o elemento subjetivo do agente. Deve, ou atuar com *ánimus*, na direção do evento (dolo), ou, pelo menos operar com imprudência, imperícia ou negligência (culpa *stricto sensu*), "cabendo, pois, à vítima, provar, em concreto esses elementos", conforme lição de Carlos Alberto Bittar, in "Responsabilidade civil nas atividades nucleares", SP, 1982, pág. 46.

Silvio Rodrigues escreveu que "ao propor ação de indenização a vítima do dano deve, ordinariamente, provar o alegado, pois, regra geral de processo, é a de que *actori incumbit probatio*" (Direito Civil, SP, Saraiva, 1988, vol. I, p. 333).

O autor, em nenhum momento destes autos provou a conduta dolosa que atribuiu ao contestante na inicial, nem poderia provar, conforme se verá.

111
6

O requerente escreveu o livro "A verdade sufocada", Editora Ser, cujo exemplar requer a juntada aos autos, devendo fazer parte integrante desta contestação.

As esquerdas derrotadas almejam sufocar ou deturpar, pois desejavam implantar no Brasil, pelas armas, uma ditadura marxista-leninista.

O requerente é apresentado por elas como criminoso político, o que lhes enseja levá-lo aos bancos dos réus, numa total e desqualificada inversão de valores.

Comandou um órgão para o qual foi nomeado em ato oficial por autoridades reconhecidas mundialmente e referendadas pela sociedade brasileira, que chegou a dar-lhes a credibilidade de mais de 82%.

Na realidade, quem está sendo julgado é a própria sociedade brasileira, a qual, em última análise, foi a grande vencedora do conflito fratricida em que o requerente foi envolvido por força de sua profissão, juntamente com outros que trabalharam no combate à subversão e ao terrorismo.

Ela teve em sua defesa a força dos órgãos de repressão às inúmeras organizações comunistas revolucionárias que ensanguentaram o Brasil e que **nunca** tiveram apoio popular para tantos crimes, hoje mitificados como **"resistência pela democracia contra a ditadura militar" ou "dissidência ao governo militar que assumiu o poder no Brasil em 1964"**.

A respeito da lenda de **"resistência democrática contra a ditadura" ou "dissidência ao governo militar que assumiu o poder no Brasil em 1964" como prefere o autor**, é necessário que palavras de militantes dessa luta insana sejam lembradas.

Daniel Aarão Reis Filho, um dos quarenta militantes banidos para a Argélia em troca do embaixador da Alemanha que havia sido seqüestrado, declarou em entrevista a O Globo de 23/09/2001:

412
17

“As ações armadas da esquerda brasileira não devem ser mitificadas. Nem para um lado nem para o outro. Eu não compartilho da lenda de que no final dos anos 60 e no início dos 70 (inclusive eu) fomos o braço armado de uma resistência democrática.

Acho isso um mito surgido durante a campanha da anistia. Ao longo do processo de radicalização iniciado em 1961, o projeto das organizações de esquerda que defendiam a luta armada era revolucionário, ofensivo e ditatorial. Pretendia-se implantar uma ditadura revolucionária. Não existe um só documento dessas organizações em que elas se apresentassem como instrumento da resistência democrática”.

Ainda sobre o assunto, em 29/03/2004, o jornal O Globo publicou a reportagem abaixo, extraíndo-se os seguintes trechos:

“Falava-se em cortar cabeças; essas palavras não eram metáforas”.

Aydano André Motta, Chico Otávio e Cláudia Lamego

“Um dogma precioso aos adversários da ditadura militar iniciada a 31 de março de 1964 está em xeque. Novos estudos realizados por especialistas no período - alguns deles integrantes dos grupos de oposição ao regime autoritário - propõem uma mudança explosiva, que semeia fúria nos defensores de outras correntes: chamar de resistência democrática a luta da esquerda armada na fase mais dura do regime está errado, historicamente falando.

Falava-se em cortar cabeças, essas palavras não eram metáforas. Se as esquerdas tomassem o poder haveria, provavelmente, a resistência das direitas e poderia

413
18
+

acontecer um confronto de grandes proporções no Brasil - atesta Daniel Aarão Reis, professor de História da UFF e ex-guerrilheiro do Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8). Pior, haveria o que há sempre nesses processos e no coroamento deles: fuzilamento e cabeças cortadas".

Na mesma reportagem, Denise Rollemberg, mestre em História Social da UFF, declara:

"Ninguém estava pensando em reempossar João Goulart"... "que o objetivo da esquerda era a ditadura do proletariado e que a democracia era considerado um conceito burguês".

"Não se resistiu pela democracia, pela retomada do status-quo pré-golpe. Ninguém estava pensando em reconstituir o sistema partidário ou reempossar João Goulart no cargo de presidente" diz Denise.

"A professora explica - e Aarão Reis concorda - que a expressão sequer surgiu no fim dos anos 60, início das batalhas entre militares e terroristas."

"A descoberta da democracia pela esquerda se dá apenas no exílio, com a leitura de filósofos e pensadores como o italiano Antonio Gramsci..."

Aarão Reis continua na mesma reportagem e declara:

"As esquerdas radicais se lançaram na luta contra a ditadura, não porque a gente queria uma democracia, mas para Instaurar o socialismo no País, por meio de uma ditadura revolucionária, como existia na China e em Cuba. Mas, evidentemente, elas falavam em resistência, palavra

414
19

muito mais simpática, mobilizadora, aglutinadora. Isso é um ensinamento que vem dos clássicos sobre a guerra.

...

O Professor de Sociologia da Unicamp, Marcelo Ridente argumenta que o termo "resistência" só pode ser usado se for descolado do adjetivo "democrática.

Houve grupos que planejaram a ação armada ainda antes do golpe de 1964, caso do pessoal ligado ao Francisco Julião, das Ligas Camponesas. Depois de 1964, buscava-se não só derrubar a ditadura, mas também caminhar decisivamente rumo ao socialismo".

Ao completar quarenta anos da Contra-Revolução, em 31/03/2004, o jornal *O Estado de S. Paulo* publicou a entrevista "**Derrotados escreveram a História**", a seguir transcrita:

"Estado - O que levou os militares ao movimento de 1964?

Ruy Mesquita –

Acho fundamental, para que se possa fazer uma análise objetiva e fria sobre a chamada revolução de 64 - que na realidade não foi uma revolução, foi uma contra-revolução; não foi um golpe, foi um contragolpe -, situá-la no tempo político internacional. No começo dos anos 60, com a vitória de Fidel Castro e com a sua entrada no jogo do bloco soviético, o foco principal da guerra fria passou a ser a América Central, o centro geográfico das Américas. A tal ponto que ali nasceu a primeira e talvez única ameaça concreta e iminente de uma guerra nuclear, quando em 62 houve a crise dos mísseis nucleares que os russos instalaram clandestinamente no território cubano. O risco era real.

115
20

Diz-se que a história é sempre escrita pelos vencedores.

A história do golpe de 64 foi escrita pelos derrotados.

Não há qualquer sustentação na História ou nos documentos da esquerda que comprove ter havido um golpe da direita ou um golpe militar. Tais conceitos fazem parte da mesma orquestração em que se inclui a falácia de que a esquerda revolucionária pós-1964 lutava contra a ditadura. Não tenho idéia de quem urdiu essas mentiras, mas com muita convicção afirmo que tudo faz parte de um processo para desmoralizar o movimento de 31 de março de 1964 e de mitificar os heróis das esquerdas.

Houve, realmente, uma Contra-Revolução: um duro golpe contra as pretensões de comunização do Brasil”.

Para desprovelo da Nação, infelizmente, o governo democrático de agora, em parte integrado por inúmeros ex-criminosos políticos daquela época, coonesto a farsa, promovendo verdadeiro butim aos cofres públicos, premiando os que intentaram contra o Brasil e enxovalhando os que o defenderam. Tudo isso em completo e escandaloso desprezo à Lei da Anistia, criada para exorcizar ódios e amparar os dois lados do desditoso conflito.

AÇÕES DA ESQUERDA REVOLUCIONÁRIA

Antecedentes

Com a Contra-Revolução de 1964 e o combate aos focos de agitação e distúrbios das organizações subversivo-terroristas, grupos dissidentes dos partidos comunistas iniciaram com maior intensidade as atividades de guerrilha armada urbana e rural, com vista a atingirem seus objetivos: implantar uma ditadura comunista, tendo como modelos Cuba e China, o que já vinham tentando bem antes da Contra-Revolução.

Alto

Combatidos pelo novo poder vigente, antigas organizações existentes antes de 1964, como o Partido Comunista do Brasil (PC do B), que mandou militantes para treinamento de guerrilha à China, ainda no governo Jango; a Ação Popular (AP), grupo originário no seio da Igreja Católica; o Partido Socialista Revolucionário (PSR), substituído posteriormente pelo Partido Operário Revolucionário Trotskista (PORT); a Política Operária (POLOP); o Grupo dos Onze; e as Ligas Camponesas - desde 1961 enviava militantes para se especializarem em técnicas de guerrilha em Cuba -, deram origem a várias organizações cada vez mais radicais, que passaram a assaltar bancos e quartéis, praticar assassinatos, atos terroristas, sabotagens, seqüestros de diplomatas e de aviões, assaltos a bancos e supermercados, além de uma série de atentados a bomba.

Antes e depois da Contra-Revolução, Cuba propiciou treinamento militar para brasileiros selecionados pelas organizações terroristas, que tinham como objetivo maior a criação de uma massa capaz não apenas de desencadear ações de guerrilha urbana e rural, mas, principalmente, de operar campos de treinamento para instruir outros militantes selecionados para a guerra de guerrilha. Na década de 60, 219 guerrilheiros, além de outros não identificados, fizeram treinamento militar em Cuba. Após a Contra-Revolução os treinamentos se intensificaram. Afora esses, outros também se especializaram na China e na União Soviética.

Os instrutores cubanos ensinavam:

- táticas de guerrilha;
- manuseio e fabricação de armas;
- manuseio de explosivos e fabricação de bombas;
- leituras de mapas;
- técnicas de sabotagem; e marchas e sobrevivência na selva;
- primeiros socorros; e
- construção de abrigos individuais e coletivos.

Os militantes que voltavam de Cuba, após os cursos reforçavam os "revolucionários democratas" e punham em prática as técnicas aprendidas nos treinamentos.

22

Marco Inicial

No dia 31 de março de 1966, três bombas explodiram em Recife: uma no prédio dos Correios e Telégrafos, outra na Câmara Municipal e a terceira na residência do Comandante do IV Exército, ferindo algumas pessoas e causando prejuízos a prédios públicos. Cinquenta dias depois, em 20 de maio, foram arremessados dois coquetéis "molotov" e uma banana de dinamite contra os portões da Assembléia Legislativa.

Os atentados continuavam. No dia 25 de julho de 1966 explodiram mais três bombas que vieram abalar a tranqüilidade de Recife. A primeira na União dos Estudantes de Pernambuco, ferindo o civil José Leite; a segunda nos escritórios do Serviço de Informações dos Estados Unidos, causando apenas danos materiais, e a terceira no Aeroporto de Guararapes, bem mais potente e cujo alvo principal era o marechal Costa e Silva, que, em campanha para presidência da República, visitava a cidade. A bomba foi colocada no saguão do aeroporto. Uma multidão esperava a comitiva. Às 8.30, os alto-falantes anunciaram que, devido a uma pane no avião em que se deslocava o marechal, ele viria de João Pessoa para Recife de carro. O povo que o aguardava começou a retirar-se.

De repente, uma grande explosão encheu de fumaça e estilhaços o aeroporto. Duas pessoas mortas - o jornalista Edson Régis de Carvalho e o almirante reformado Nelson Gomes Fernandes. Outras 13 pessoas ficaram feridas seriamente.

Era o resultado do aprendizado de militantes da AP, que colocavam em prática o que haviam aprendido nos cursos de guerrilha. A autoria do atentado somente seria conhecida quando Jacob Gorender, militante do Partido Comunista Brasileiro Revolucionário (PCBR) revelou, em seu livro "Combates nas Trevas", qual era a organização, o mandante e o executante do ato terrorista.

Fatos marcantes no ano de 1968

- Intensificação do movimento estudantil, levando à morte em conflito com a polícia, o estudante Edson Luís, durante o movimento organizado pela Associação

48
23

Metropolitana de Estudantes Secundaristas (AMES), manipulados pelo Partido Comunista Brasileiro Revolucionário - PCBR;

- "Jornadas de Junho" - (movimento estudantil) com passeatas, depredações, queima de veículos, - organizadas pela União Metropolitana de Estudantes Secundaristas (UMES) – manipulados pela Dissidência Comunista da Guanabara - DIGB;

- Explosões de bombas, saques e viaturas incendiadas de norte a sul do País, por organizações diversas;

- Assalto ao Hospital Militar do Cambucí para o roubo de armas - Vanguarda Popular Revolucionária - VPR;

- atentado a bomba no Consulado Americano em São Paulo - Vanguarda Popular Revolucionária - VPR;

- atentado a bomba no QG do II Exército, com a morte do soldado Mário Kozel Filho; Vanguarda Popular Revolucionária - VPR e Resistência Democrática - REDE;

- "Justiçamento" do capitão do exército dos EUA Charles Chandler - Vanguarda Popular Revolucionária - VPR e Ação Libertadora Nacional - ALN;

- "Justiçamento" do major do exército alemão Edward Ernest Tito Otto Maximilian Von Westernhagen - Comando de Libertação Nacional - COLINA;

- Atos de sabotagem em trens e fábrica de armas; por várias organizações; e

- Assalto ao trem pagador na ferrovia Santos-Jundiaí, com a participação de Aloysio Nunes Ferreira, secretário-geral da Presidência da República e depois ministro da Justiça no governo Fernando Henrique. - Ação Libertadora Nacional - ALN.

A escalada da violência

119

O governo federal continuava preocupado com a escalada do terrorismo em São Paulo. Graças ao trabalho conjunto da 2ª Cia PE (Policia do Exército) e da Secretaria de Segurança Pública, muitos atos de terror foram elucidados e identificados os seus autores.

Em 1º de maio de 1969, desembarcou no Aeroporto de Congonhas, São Paulo, o novo comandante do II Ex, general José Canavarro Pereira. Trazia como seu chefe de Estado-Maior o general Ernani Ayrosa da Silva. Nos dois chefes militares um só desejo: trazer de volta a paz e a segurança ao Estado de São Paulo.

A preocupação com a coordenação e a centralização das atividades de combate à guerrilha urbana não era só das autoridades em São Paulo.

Com essa finalidade, entre os dias 6 e 8 de fevereiro de 1969 havia sido realizado o I Seminário de Segurança Interna, em Brasília, sob os auspícios do Exército, que reuniu os secretários de Segurança, os comandantes das Polícias Militares e os superintendentes regionais da Polícia Federal.

Em 24 de junho de 1969, o general Canavarro, comandante do II Ex, responsável pela segurança interna da área, convocou ao Quartel General uma reunião de todos os órgãos ligados à segurança.

Estavam presentes: o secretário de Segurança Pública de São Paulo; os representantes da Marinha, da Aeronáutica e do SNI; o chefe do EM da 2ª Divisão de Infantaria; o comandante da Força Pública; o delegado da Ordem Política e Social (DOPS); o diretor de Trânsito; e outros.

No dia 27 de junho de 1969, data oficial da criação da OBAN, o II Exército elaborou um documento CONFIDENCIAL intitulado Operação Bandeirante.

Segundo o documento, a missão da OBAN ficou assim definida:

"Identificar, localizar e capturar os elementos integrantes dos grupos subversivos que atuam na área do II

420
25

Ex, particularmente em São Paulo, com a finalidade de destruir ou pelo menos neutralizar as organizações a que pertençam.”

Na parte de Execução, como Conceito da Operação, constava:

“O II Ex organizará um Centro de Coordenação, constituído de uma Central de Informações e de uma Central de Operações, a fim de coordenar as atividades de busca de informes, produção de informações e ações repressivas contra grupos subversivos, visando a evitar superposição de esforços, a definir responsabilidades e a tornar mais efetivo o combate àqueles grupos.”

A Coordenação de Execução, subordinada à Central de Informações, seria integrada pelo pessoal empregado nas operações de informações.

Seu primeiro e único comandante foi o major de Engenharia Waldyr Coelho, em seguida promovido a tenente-coronel. Sua sede foi instalada num local cedido pela Secretaria de Segurança Pública, uma edícula existente na sede do 36º DP, na Rua Tutóia. Seu trabalho era semelhante ao da 2ª Cia PE, só que, agora, com mais recursos e meios disponíveis.

Suas equipes eram mistas, integradas pelo pessoal do Exército, da Força Pública e da Polícia Civil. Tinha como missão específica combater a subversão e o terrorismo, com uma equilibrada distribuição das missões e de trabalho, com canais de ligação que permitiam a fácil solicitação de providências a cada força ou a algum órgão público.

O entrosamento entre os diversos órgãos que integravam a OBAN fez-se com rapidez. Desde o início de suas atividades, sucedeu-se uma série de prisões:

- de maio a agosto de 1969, as inúmeras prisões de militantes da Ala Vermelha do PC do B levaram essa organização subversiva a reformular sua linha política e dar prioridade ao trabalho de massa;



- de setembro a dezembro, foram presos inúmeros líderes da ALN, até então praticamente intocada;
- de dezembro de 1969 a janeiro de 1970, a VAR-Palmares foi duramente atingida em São Paulo;
- a Frente Armada de Libertação Nacional (FALN), que atuava em Ribeirão Preto, foi totalmente desarticulada.

Em meio a toda essa agitação e aos atos terroristas, no final de 1969, após terminar o Curso de Estado Maior, na Praia Vermelha, o requerente foi transferido para São Paulo.

Apesar do sucesso da centralização ao combate ao terrorismo e à subversão, os atos de barbárie se sucediam.

A situação era preocupante, pois os subversivo-terroristas, até o primeiro trimestre de 1970, assaltaram, aproximadamente, 300 bancos e alguns carros fortes de empresas pagadoras; encaminharam 300 militantes para cursos em Cuba e na China; sabotaram linhas férreas; assaltaram quartéis para roubar armas; seqüestraram quatro diplomatas e alguns aviões; "justiçaram" três militares (dois estrangeiros e um tenente da Polícia Militar de São Paulo); roubaram grande quantidade de explosivos em pedreiras; explodiram dezenas de bombas; e incendiaram várias radiopatrulhas. O número de mortos da insensatez dessa guerrilha urbana já era grande: 66 pessoas, sendo 20 policiais militares, 7 militares, 7 policiais civis, 10 guardas de segurança e 22 civis de profissões diversas.

A imprensa e a sociedade clamavam por atitudes mais eficientes, como demonstram os editoriais abaixo, publicados na época:

"Consciência Geral

O desvario terrorista não mede conseqüências. Pouco lhe importa as vítimas que vai deixando pelo caminho, desde que atinja os seus objetivos imediatos de precário rendimento contestatório. Este é um dos seus aspectos mais cruéis: a insensibilidade com que, nos seus

422
27

transbordamentos, envolve, de repente, o homem de rua, o transeunte pacato, a mãe que leva o filho consigo.

A ação terrorista não se limita a entrechoques eventuais com agentes da lei. É uma guerra declarada à sociedade, na medida em que, criando um clima geral de insegurança, arrisca vidas anônimas. O repúdio da família brasileira ao terrorismo, manifestado desde seus primórdios no País, não a isenta, infelizmente, de uma participação maior no quadro geral das responsabilidades convocadas para combatê-lo. Da mesma forma, não a impede de, eventualmente, sofrer na própria pele os efeitos dessa luta.

No momento em que as ruas se transformam em palco de escaramuças sangrentas, com o sacrifício até de crianças e mães de família habituadas a uma paz de espírito agora ameaçada, cabe a todos nós reforçar conceitos de deveres e responsabilidades em função da tranqüilidade coletiva. A consciência geral terá de despertar com urgência para a triste constatação de que está diante de uma ação alucinada de grupos minoritários que requer medidas especiais de resguardo.

A família brasileira precisa colocar-se à altura desse instante inquietador que não deve e não pode perdurar, não obstante a soma atual de maus presságios. E somente será digna dessa nova convocação quando começar no ambiente dos seus lares a tarefa geral de pacificação dos espíritos e desarme das atitudes radicais fundamentadas no ódio”.

(Trecho do editorial do Jornal do Brasil - 14/03/1970).

“Nação Afrontada

123
28

Mais um ato covarde de ação subversiva feriu o Brasil: o embaixador da República Federal da Alemanha foi seqüestrado. E, na emboscada que lhe armaram, dois agentes federais tombaram, um sem vida e outro ferido; dois brasileiros. Toda a Nação se sente também atingida.

O manifesto em que se exprimem os agressores declara guerra a todos os brasileiros, ao advertir que doravante ninguém será poupado pela violência. Nós, que nos empenhamos para que o ódio nunca prevaleça, sob qualquer de suas numerosas práticas, não podemos calar uma repulsa que nos sufoca em indignação.

O Brasil, sob um governo legítimo, progride a uma taxa que autoriza a confiança. A Nação prospera, os problemas são enfrentados com disposição, o País se desenvolve. Os níveis de produção e consumo são hoje mais elevados do que em qualquer tempo passado.

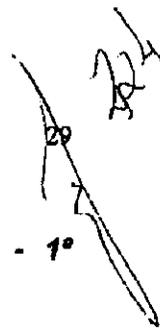
Uma expectativa política razoavelmente favorável encaminha a oportunidade democrática. Merecemos a democracia e a alcançaremos por nossos méritos, a despeito da ínfima parcela de incendiados pelo ódio. A maciça maioria brasileira está voltada para o trabalho, a ordem e a esperança, que repele esta e qualquer outra prática de ódio e violência.

A decisão do governo, dentro dos limites que inspiram a lei, em defesa das vítimas e para desagravar a honra nacional, contará com a adesão certa da opinião pública brasileira.

Somos, desde ontem uma nação afrontada por um ato que nos fere a todos. Somos noventa milhões desafiados em nossas disposições ordeiras e pacíficas por um grupo de fanáticos ensandecidos pela perda dos mais caros valores humanos.

Somos uma Nação silenciosa e infelicitada, mas digna e civilizada.

Não abriremos mão desta dignidade e desta civilização”.



(Editorial do Jornal do Brasil - 13/06/70 - 1ª
página).

Organizações da Esquerda Revolucionária

Dentre os grupos subversivo-terroristas que se dedicaram à luta armada, com maior ou menor intensidade, destacaram-se por seus atos radicais as seguintes organizações:

- ALN - Ação Libertadora Nacional
- VPR - Vanguarda Popular Revolucionária
- VAR- Palmares - Vanguarda Armada Revolucionária – Palmares
- PCBR - Partido Comunista Brasileiro Revolucionário
- AP - Ação Popular
- MR-8 - Movimento Revolucionário - 8 de Outubro
- COLINA - Comando de Libertação Nacional
- MOLIPO - Movimento de Libertação Popular
- PC do B - Partido Comunista do Brasil
- PCR- Partido Comunista Revolucionário
- MRT - Movimento Revolucionário Tiradentes
- REDE - Resistência Democrática
- MAR - Movimento Armado Revolucionário
- POC - Partido Operário Comunista
- PORT - Partido Operário Revolucionário Trabalhista
- MNR - Movimento Nacionalista Revolucionário
- FALN - Força Armada de Libertação Nacional
- DI-GB - Dissidência Comunista da Guanabara

Todas elas agiam com extrema violência, frieza, fanatismo e incontido ódio pelos militares e policiais que lhe davam combate. Atuavam na clandestinidade e cumpriam à risca o postulado comunista, segundo o qual os fins justificam os meios. Por isso não hesitavam em matar, mutilar, seqüestrar, extorquir, chantagear e justificar qualquer ser humano, fossem estes agentes do Estado ou cidadãos comuns.

LUTA CONTRA A ESQUERDA REVOLUCIONÁRIA

Diretriz Presidencial de Segurança Interna

Nesse cenário de violência, em 13 de dezembro de 1968 o presidente da República promulgou o Ato Institucional nº 5 (AI-5). O Ato ampliou consideravelmente os poderes presidenciais, possibilitando:

- o fechamento do Legislativo, por menos de um ano;
- a suspensão dos direitos políticos e garantias constitucionais;
- a intervenção federal em estados e municípios;
- a demissão e a aposentadoria de funcionários públicos;
- a cassação de mandatos parlamentares;
- a suspensão da garantia do habeas-corpus, nos casos de crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, entre outras.

Na primeira quinzena de setembro de 1970, a Presidência da República, em face dos problemas criados pelo terrorismo, expediu um documento no qual analisava em profundidade as conseqüências que poderiam advir dessa situação e definia o que deveria ser feito para impedir e neutralizar os movimentos subversivos. Tal documento recebeu o nome de *Diretriz Presidencial de Segurança Interna*.

De acordo com a diretriz, em cada comando de Exército, que hoje se denomina Comando Militar de Área, existiria:

- um Conselho de Defesa Interna (CONDI);
- um Centro de Operações de Defesa Interna (CODI); e
- um Destacamento de Operações de Informações (DOI);

todos sob a coordenação do próprio comandante de cada Exército.

Esse Grande Comando Militar, quando no desempenho de missões de Defesa Interna, se denominaria Zona de Defesa Interna (ZDI).

31
Hobb

Os CONDI tinham por finalidade facilitar aos comandantes de ZDI a coordenação de ações e a obtenção da necessária cooperação por parte das mais altas autoridades civis e militares, com sede nas respectivas áreas de responsabilidade.

Os CODI tinham a atribuição de garantir a necessária coordenação e execução do planejamento das medidas de defesa interna, nos diversos escalões de comando. Tinham, também, a finalidade de facilitar a conjugação de esforços com a Marinha, a Aeronáutica, o SNI, o DPF e as Secretarias de Segurança Pública (Polícia Civil e Polícia Militar).

O combate ao terrorismo e à subversão só teve êxito a partir do momento em que, cumprindo a Diretriz Presidencial de Segurança Interna, os comandantes militares de área baixaram normas centralizando as informações de defesa interna e determinando que as operações de informações fossem realizadas por um único órgão e sob um comando único, o comandante do DOI.

Os DOI tinham a atribuição de combater, diretamente, as organizações terroristas, de desmontar a sua estrutura de pessoal e de material, e de impedir a sua reorganização. Eram órgãos eminentemente operacionais e executivos, adaptados às condições peculiares da contra-subversão e do contraterrorismo.

Estrutura dos Órgãos de Segurança Interna

Em cumprimento à Diretriz Presidencial de Segurança Interna, o Exército Brasileiro criou os seguintes DOI, ainda no segundo semestre de 1970:

- DOI/CODI/I Exército - Rio de Janeiro;
- DOI/CODI/II Exército - São Paulo (em substituição à OBAN);
- DOI/CODI/IV Exército - Recife;
- DOI/CODI/Comando Militar do Planalto - Brasília.

No ano seguinte, foram criados:

- DOI/CODI/5ª Região Militar - Curitiba;
- DOI/CODI/4ª Divisão de Exército - Belo Horizonte;
- DOI/CODI/6ª Região Militar - Salvador;

32
A2D

DOI/CODI/8ª Região Militar - Belém; e
DOI/CODI/ 10ª Região Militar - Fortaleza.

Em 1974, foi criado o DOI/CODI/III Exército - Porto Alegre.

Dentre os DOI ativados, o de São Paulo era o de maior efetivo, chegando a ter 300 homens. Destes, 40 eram do Exército, sendo 10 oficiais, 25 sargentos e 5 cabos com estabilidade (profissionais).

O que o Exército fez para combater a subversão e o terrorismo foi adotar uma linha de ação genuinamente brasileira.

Isso ocorreu com a criação dos CONDI, dos CODI e dos DOI e com o empenho de apenas 400 homens do seu efetivo distribuídos aos DOI. O restante do pessoal dos Destacamentos de Operações era complementado com os bravos e competentes membros das Polícias Civil e Militar dos estados.

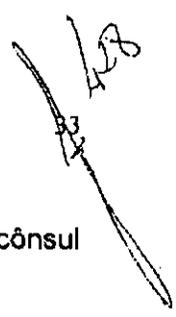
O Exército, por intermédio dos generais-de-exército, comandantes militares de área, centralizou, coordenou, comandou e se tornou responsável pela condução da contra-subversão e do contraterrorismo no País.

Os DOI eram a força pronta para o combate, diretamente a eles subordinados, recebendo e cumprindo suas ordens. Foi a maneira inteligentemente adotada para combater com eficiência o terrorismo. Uma solução que deu certo e que possibilitou neutralizar todas as organizações revolucionárias marxistas-leninistas e trotskistas.

O COMANDO DO REQUERENTE DO DOI/ II EX

Em São Paulo, o requerente foi designado para servir na 2ª Seção, Seção de Informações, no Quartel General do II Exército.

O clima na cidade era de constante inquietação. Assaltos e atentados quase que diários. Com freqüência, o requerente chegava do quartel muito



tarde, às vezes de madrugada. Em alguns períodos, como durante o seqüestro do cônsul do Japão, não pôde ir dormir em casa.

O requerente morava perto do aeroporto de Congonhas, na época bem menos povoado que agora. Sua mulher e filha recém-nascida ficavam sozinhas. Ele ficava inseguro.

Para completar sua insegurança, havia, sempre, informes segundo os quais as organizações terroristas pretendiam seqüestrar ou "justiçar" militares. O requerente, na época, não se enquadrava no que se poderia dizer um alvo cobiçado, mas, nunca se sabe, não conseguindo patente mais alta, poderiam se contentar com um major.

Por medida de segurança, recebeu ordens para que se mudasse para o prédio do Exército que ficava na Avenida São João.

O Boletim Interno do II Exército de 30 de setembro de 1970 publicou a seu respeito: ***"A 30 Set, foi publico ter sido designado para assumir as funções de Chefe do Destacamento de Operações de Informações do COD/II Ex, a partir de 29 Set70"***.

Cumprindo a ordem recebida, nesse dia, aos 38 anos de idade, assumiu o comando daquele Destacamento e lá permaneceu até 23/01/74, quando foi transferido para Brasília.

Mal sabia o requerente que os próximos três anos e três meses seriam os mais difíceis de sua vida. Ele iria, junto com seus comandados, enfrentar organizações terroristas, que lutavam para "redemocratizar" o País, como dizem alguns membros da mídia e alguns formadores de opinião.

A partir do dia em que passou a servir no DOI, sua vida particular e a carreira passaram a sofrer os mais variados testes. Grandes pressões psicológicas pesaram sobre ele e seus familiares. Sobre seus ombros iriam cair imensas responsabilidades. Até aquele momento, desde cadete, acostumara-se a viver num Exército que não combatia de verdade.

429
A4

Iniciava-se, para o requerente e sua família, uma total mudança de hábitos, que só viriam a sentir com o passar dos meses. As ameaças de morte ou de seqüestro, tanto de sua mulher como de sua filha, eram constantes.

Era uma vida de sacrifícios e de privações. Residia num edifício onde moravam oficiais do II Exército, na Avenida São João. Noite e dia, uma equipe do DOI dava proteção à sua família. Nessa época, quando sua filha mais velha ia para as aulas no maternal, sempre era acompanhada pela equipe de segurança que lhes dava proteção. Sua mulher não se continha e ficava o tempo todo na porta da escola, enquanto duravam as aulas.

No dia-a-dia do DOI, enfrentavam violentos combates com inimigos desconhecidos e dispersos no meio da população. Entre eles os "jovens idealistas", na verdade, revelaram-se fanáticos assassinos, não hesitando em trucidar inocentes pela causa que abraçavam.

Nos anos 60 e 70, a guerrilha brasileira não tinha nenhuma intenção democrática. A motivação para a luta armada era, na realidade, fazer do Brasil uma cópia da ditadura cubana que, àquela altura, já tinha fuzilado no "paredón" cerca de dezessete mil pessoas e mantinha os cárceres com milhares de prisioneiros políticos.

O regime militar, nos 20 anos de sua vigência, chegou a números cinquenta vezes menores (tanto de mortos, como de prisioneiros), e isto num país de população quinze vezes maior que a de Cuba.

Os integrantes da OBAN e, posteriormente, dos DOI, não eram apenas policiais e militares meros cumpridores de uma obrigação funcional. Muito mais do que isso, eram homens e mulheres fortemente unidos por um arraigado espírito de cumprimento de missão, para a qual se empenhavam a fundo, mesmo em detrimento das suas vidas pessoais e de seus familiares. Além disso, impregnaram-se de verdadeiro ardor patriótico e de grande firmeza ideológica, o que lhes dava suporte para o elevado moral frente ao fanatismo terrorista.

A esses homens e mulheres que lutaram para que não fosse implantada uma ditadura leninista-marxista no Brasil, se deve a nossa liberdade.

120
35

Quando o requerente assumiu o comando do DOI, viu a precariedade do órgão. As instalações eram péssimas, acanhadas e foram cedidas pela Secretaria de Segurança Pública. Ficavam num prédio dos fundos do Distrito Policial. Ali se concentravam as salas de interrogatório, as de trabalhos burocráticos e a sala do comandante.

Parte da carceragem foi cedida pelo 36º DP. Uma ala para os presos comuns do DP, outra para os subversivos e terroristas.

Inicialmente o efetivo, oriundo das mais variadas organizações policiais e militares, era assim constituído:

- Exército - 4 oficiais, 12 sargentos e dois cabos antigos;
- Polícia Militar do Estado de São Paulo - 15 oficiais, 22 sargentos e 35 cabos e soldados;
- Polícia Civil do Estado de São Paulo - 12 delegados e 8 investigadores;
- Aeronáutica - 1 tenente, 1 sargento e 3 cabos;
- Polícia Federal - 1 agente.

O regime de trabalho era misto. O pessoal do Comando e da Administração trabalhava, diariamente, das 8 às 18 horas. O pessoal das Equipes de Busca e de Interrogatório tinha um regime de 24 horas de trabalho por 48 horas de folga.

Não tinha alojamentos. O pessoal dormia nas próprias viaturas.

No início das operações, tinha quatro C-14 emprestadas e dois Volks cedidos por uma autarquia.

O serviço de comunicações deixava muito a desejar. Um rádio em cada C-14, emprestados pela Polícia Militar. A rede de rádio era a mesma da PM.

Quanto ao armamento, a situação era pior. Os elementos da PM traziam o armamento e a munição cedidos pelas suas unidades. O pessoal do Exército e da Polícia Civil usavam suas armas particulares. A munição, insuficiente.

431
36

A segurança das instalações era precária. A guarda externa, ostensiva, estava a cargo de um Destacamento da Polícia Militar, tendo como armamento as velhas metralhadoras INA. Isso preocupava muito o requerente. Já havia sido apreendido em "aparelhos" levantamentos de nossas instalações e planos para atacá-las. Isso poderia acontecer a qualquer momento. Se um comando terrorista resolvesse invadir o DOI para resgatar os presos, certamente haveria uma chacina. Era necessária, com urgência, uma completa reformulação quanto ao nosso efetivo, quanto à estrutura organizacional, ao armamento, às viaturas, às instalações, ao apoio logístico e administrativo e à segurança do pessoal.

Uma das primeiras medidas que o requerente tomou foi a de colocar, no lugar de maior destaque das nossas instalações, um mastro para que, diariamente, pudessem hastear a Bandeira do Brasil. Outra medida foi a formatura geral do Destacamento, no início do expediente. Aproveitava a oportunidade para falar aos seus subordinados e lembrar-lhes que estavam ali lutando e arriscando suas vidas pela Pátria. Lutavam para preservar a democracia que organizações terroristas pretendiam destruir e substituí-la por um regime comunista. Dizia-lhes que a mesma luta fora enfrentada, ao longo dos anos, por seus antepassados. Citava, então, passagens da nossa História, quando brasileiros tinham perdido a vida praticando atos heróicos e destemidos em defesa da Pátria. Recordava as lutas para manter a integridade do território brasileiro. Falava dos mortos quando combateram a Intentona Comunista em 1935 e, também, do heroísmo dos pracinhas na FEB.

Constituíam um grupo heterogêneo quanto à formação. Uns militares, outros civis. A condução desses homens deveria ser adaptada a essa peculiaridade.

Eles deveriam ser comandados dentro de uma disciplina que buscasse o meio termo, entre a civil e a militar.

O DOI/CODI/II Ex era um órgão novo, que entrara em combate logo no início da sua formação. Para que o êxito fosse ascendente, era necessário que existisse um arraigado espírito de corpo e que o moral de seus integrantes fosse o mais elevado possível.

132
H302

As condições peculiares do trabalho não poderiam afastar-lhes de uma linha de conduta exemplar. A corrupção, o suborno, o achaque, a proteção e a contraventores eram crimes que jamais admitiriam em um integrante do DOI/CODI/II Ex.

O general Humberto de Souza Mello, durante o período em que comandou o II Exército, sempre teve um especial carinho para com todos os membros do DOI. As suas visitas inopinadas, normalmente, ocorriam depois de regressarem de alguma operação arriscada. Nessas ocasiões, lá estava o comandante do requerente elogiando a bravura de nossos homens, impulsionando-os, cada vez mais, para o cumprimento do dever. Isso elevava o moral e o espírito de corpo.

Existiam também as visitas feitas periodicamente. Nessas, ele ia acompanhado dos generais que serviam na capital paulista, do seu Estado-Maior, do secretário de Segurança Pública, do comandante da Polícia Militar, do Delegado Geral de Polícia e de outras autoridades.

Quando os chefes militares iam oficialmente ao II Exército, a visita ao DOI constava, invariavelmente, da programação oficial.

Como o trabalho de combate ao terrorismo era conjunto, as visitas de membros do Centro de Informações do Exército (CIE), do Centro de Informações da Marinha (Cenimar), do Centro de Informações e Segurança da Aeronáutica (Cisa) e do SNI eram rotineiras.

O requerente teve como chefe da 2ª Seção do Estado-Maior do II Exército, o Coronel Mário de Souza Pinto. Em Santa Maria-RS, havia comandado o Regimento Mallet, onde se destacou como um dos melhores comandantes daquela unidade militar, a mais tradicional da Artilharia. O requerente teve a felicidade de tê-lo como chefe, em pleno período de combate. Tinha todas as qualidades que um subordinado espera de seu comandante: justo, amigo, eficiente, companheiro, corajoso. Era um oficial sério e correto e não admitia deslizes, corrupção e falhas de caráter.

É, portanto, com tristeza que o requerente vê os revanchistas inventarem que os salários eram complementados com dinheiro de empresários; que

423
38

davam proteção e cobertura a marginais; que se apossavam do dinheiro e de bens das pessoas que eram presas; que no DOI estupravam mulheres; que introduziam objetos em seus órgãos sexuais; que torturavam e prendiam, não só crianças, como pais, irmãos e parentes de presos. Isso, jamais aconteceu!

Seguidamente, o requerente é apontado como chefe de homens que praticaram tais atos. Ele jamais os permitiria.

Para que todos possam avaliar a sua trajetória no comando do DOI, segue abaixo transcrito elogio que recebeu do Coronel Souza Pinto:

"A 19 maio 71, foi público a seguinte referência elogiosa formulada pelo cel. Mário de Souza Pinto, nos seguintes termos:

***- Major Art. CARLOS ALBERTO BRILHANTE
USTRA***

- Servindo na 2ª Seção há quase 2 anos e, há 8 meses, na Chefia do Destacamento de Operações e Informações, caracteriza-se o Major Ustra por uma invulgar dedicação às diferentes e complexas tarefas inerentes a sua função. Possuidor de excepcional capacidade de trabalho tem uma personalidade marcante que se pode traduzir como a de um homem de extrema lealdade, tranqüilidade interior absoluta, grande honestidade de propósitos e de um espírito justo e humano que empolga àqueles que com ele se relacionam. Sua atuação na 2ª Seção, em particular na Chefia do Destacamento de Operações de Informações, é excepcional sob qualquer ângulo ou aspecto. Eficiência, objetividade, realismo, coragem, destemor, desprendimento e relacionamento humano são qualificativos que se ajustam, perfeitamente, a este ótimo Oficial de Estado-Maior. Sua capacidade de liderança é sobejamente demonstrada nos resultados qualitativos obtidos pelas diferentes equipes que compõem o Destacamento de Operações, em suas atuações

434
30

nas 24 horas do dia. É, pois, para um Chefe, uma satisfação e um dever de justiça, elogiar, como ora o faço, um auxiliar com tais méritos e qualificações (INDIVIDUAL)".

Para mitigar as agruras impostas pelo cumprimento de suas missões, restava ao requerente, tão só, a consciência de que lutava pelo Brasil, pelo nosso povo e pelos seus familiares. O moral elevado, a coesão e espírito de corpo eram o tesouro e a mola impulsora do seu sucesso.

Estavam em guerra contra um inimigo fanático. Estavam em guerra, mais do que nunca, contra os velhos e experientes profissionais do terrorismo e da subversão, alguns participantes da Intentona Comunista de 1935, que não vacilavam em aliciar, instruir, doutrinar e fanatizar jovens, afastando-os de suas famílias, colocando armas em suas mãos, incitando-os ao confronto e induzindo-os a resistir até a morte.

DESTINO DOS PRESOS PELO DOI

Todas as pessoas que cometeram crimes contra a Segurança Nacional e que foram presas pelo DOI/COD/II Ex eram, inicialmente, submetidas no DOI a um **Interrogatório Preliminar** que culminava com uma **Declaração de Próprio Punho**, feita pelo preso.

A seguir eram encaminhadas, mediante ofício do general **Chefe do Estado-Maior do II Ex**, ao **DOPS/SP**.

Junto com o preso seguia, além da sua **Declaração de Próprio Punho**, uma síntese do seu envolvimento com as organizações terroristas que atuavam no país.

No DOPS, era aberto um Inquérito Policial e, normalmente, o delegado de polícia encarregado desse Inquérito, pedia a prisão preventiva dos acusados à 1ª ou à 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, ambas sediadas em São Paulo.

De acordo com a lei vigente, os crimes contra a Segurança Nacional eram julgados pela Justiça Militar.

435
40

Decretada, pelo Juiz Auditor, a prisão preventiva, os presos eram encaminhados ao Presídio Tiradentes, onde aguardavam o julgamento.

Posteriormente, eram levados a julgamento em uma das duas Auditorias Militares. O julgamento era feito por um Conselho Permanente de Justiça, que tinha como um de seus membros o Juiz Auditor, um juiz civil togado.

Os presos, além de serem julgados publicamente, contavam para a sua defesa com a presença de advogados, por eles próprios contratados, e apresentavam as suas testemunhas de defesa que, também, eram ouvidas.

Dada a sentença, se absolvidos eram colocados em liberdade. Se condenados continuavam no Presídio Tiradentes, cumprindo a pena recebida. Normalmente, os advogados apelavam ao Superior Tribunal Militar que, em última instância, julgava o processo.

Estão, portanto, registrados nos processos elaborados pelas duas Auditorias Militares de São Paulo, ou, no caso de apelação ao Superior Tribunal Militar, os nomes de todas as pessoas que foram presas pelo DOI, as circunstâncias de sua prisão, os motivos porque foram condenadas, etc.

DESTINO DOS MORTOS EM CONFRONTO COM O DOI

A morte de todos os subversivo-terroristas, durante o comando do requerente no DOI, ocorreu em tiroteio com os agentes ou, em "pontos normais", em "pontos de polícia" ou em "pontos frios" que eles mesmos forneciam para tentar a fuga ou o suicídio.

Nesses casos, era aberto um Inquérito Policial, pelo DOPS/SP, remetido após a sua conclusão a uma das duas Auditorias Militares.

Seus corpos eram encaminhados ao Instituto Médico Legal de São Paulo, para a autópsia, e depois sepultados, legalmente. Por força da lei, aqueles que, ao morrer portavam documento falso de identidade, eram sepultados com o nome que

usavam e constante do Inquérito Policial que apurava a sua morte. Esse aspecto era citado para que a Justiça autorizasse a troca do nome falso pelo verdadeiro.

Estão, portanto, registrados nos Inquéritos Policiais que apuraram as suas mortes, os nomes de todas as pessoas que morreram em confronto com os agentes, ao tentarem a fuga ou se suicidaram.

Esses Inquéritos, com seus nomes completos, a causa das suas mortes, as circunstâncias em que vieram a falecer, o laudo do IML e as ações criminosas que praticaram podem ser encontrados na Primeira ou na Segunda Auditoria da Segunda Circunscrição Judiciária Militar, em São Paulo ou no Superior Tribunal Militar.

Verificando o histórico dos mortos relacionados a seguir, de suas organizações e de suas violentas ações, dificilmente seria crível que eles se entregassem sem entrar em combate com os órgãos de segurança, ou, se presos, não tentassem a fuga ou o suicídio em "pontos de polícia" ou "pontos frios".

Por conseguinte, todos morreram, fora das dependências do DOI/II Ex, em confronto com os subordinados do requerente.

- 05/12/1970 - Edson Neves Quaresma - VPR - Curso em Cuba
 - Yoshitame Fujimori - VPR
- 16/04/1971 - Joaquim Alencar Seixas - MRT
- 17/04/1971 - Dimas Antônio Casemiro - MRT
- 19/07/1971 - Luiz Eduardo da Rocha Merlino - POC
- 23/09/1971 - Antônio Sérgio de Mattos - ALN
 - Eduardo Antonio da Fonseca - ALN
 - Manuel José Nunes Mendes de Abreu - ALN
- 04/11/1971 - José Roberto Arantes de Almeida - MOLIPO – Curso em Cuba
- 05/11/1971 - Francisco José de Oliveira - MOLIPO - Curso em Cuba
- 07/11/1971 - Flávio Carvalho Molina - MOLIPO - Curso em Cuba
- 05/12/1971 - José Milton Barbosa - ALN
- 05/01/1972 - Hiroaki Torigoe - MOLIPO - curso em Cuba
- 20/01/1972 - Alex de Paula Xavier Pereira - ALN - curso em Cuba

137
4

- Gelson Reicher - ALN

- 28/01/1972 - Hécio Pereira Fortes - ALN
24/02/1972 - Frederico Eduardo Mayr - MOLIPO - curso em Cuba
27/02/1972 - Lauriberto José Reyes - MOLIPO - curso em Cuba
- Alexander José Voerões - ALN
15/04/1972 - Rui Osvaldo Aguiar Pfitzenreuter - PORT
14/06/1972 - Ana Maria Nacinovic Correa - ALN
- Iuri Xavier Pereira - ALN - curso em Cuba
- Marcos Nonato da Fonseca - ALN
18/08/1972 - José Júlio de Araújo - ALN
.../09/1972 - Luiz Eurico Tejera Lisboa - ALN
30/10/1972 - Antônio Benetazzo - MOLIPO - curso em Cuba
30/10/1972 - João Carlos Cavalcanti Reis - MOLIPO - curso em Cuba
30/12/1972 - Carlos Nicolau Danielli - PC do B - curso em Cuba
15/03/1973 - Arnaldo Cardoso Rocha - ALN
15/03/1973 - Francisco Emmanuel Penteado - ALN
15/03/1973 - Francisco Seiko Okama - ALN
17/03/1973 - Alexandre Vanucchi Leme - ALN
06/04/1973 - Ronaldo Mouth Queiroz - ALN
13/07/1973 - Luiz José da Cunha - ALN - curso em Cuba
16/07/1973 - Helber Gomes Goulart - ALN
30/11/1973 - Sônia Maria de Moraes Angel Jones - ALN
- Antônio Carlos Bicalho Lana - ALN

A respeito dos militantes relacionados a seguir, nenhum esteve sob guarda e responsabilidade do requerente:

- 05/01/1971 - Raimundo Eduardo da Silva - AP
10/04/1971 - Abílio Clemente Filho -
09/05/1971 - Aluisio Palhano Pedreira Ferreira -VPR- curso em Cuba
19/07/1971 - Luiz Almeida Araújo - ALN -
04/11/1971 - Aylton Adalberto Mortati - MOLIPO - curso em Cuba
30/05/1972 - Grenaldo de Jesus da Silva - organização desconhecida
04/09/1973 - Emmanuel Bezerra dos Santos- PCR

- Manoel Lisboa de Moura - PCR

.../06/1973 - Edgard de Aquino Duarte –curso em Cuba

.../09/1973 - Paulo Stuart Wrigth – AP

**EXÉRCITO RECONHECEU E APROVOU O TRABALHO DO REQUERENTE
NO DOI**

Durante o período em que comandou o DOI, o requerente recebeu 5 (cinco) elogios de seus superiores hierárquicos, todos publicados no Boletim Interno do II Ex e constantes em minhas Folhas de Alterações.

Em 02 de fevereiro de 1972, o Ministro do Exército, general Orlando Geisel, lhe concedeu a mais alta condecoração conferida pelo Exército em tempo de paz, a **Medalha do Pacificador com Palma, "por ter me distinguido no cumprimento do dever por atos pessoais de abnegação, coragem e bravura, com risco de vida"**.

A mesma honraria foi concedida a algumas dezenas de seus comandados.

Sempre fui promovido por merecimento.

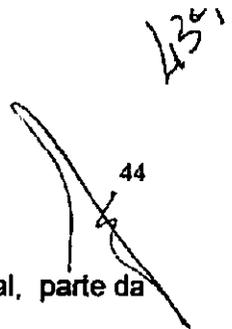
Como tenente-coronel, foi o primeiro integrante de sua turma de artilharia da AMAN a comandar.

Como coronel, foi selecionado para ser o Adido do Exército, no Uruguai.

IMPOSTURAS DO REVANCHISMO

a. Monografia do Maj Perdigão

134
44



Quanto à Monografia do Major Perdigão, citada na inicial, parte da mídia publicou as seguintes manchetes:

"Monografia reconhece 54 mortes no DOI-SP" (O Globo, 09/01/2000).

"Exército contabilizou mortos no DOI-CODI" (Correio Braziliense, 17/10/2004).

As manchetes em si (mortes no DOI-CODI) já são tendenciosas. Induzem o leitor a pensar que as mortes aconteceram dentro do DOI e não a realidade: que foram mortes em combate.

Essa mesma imprensa deixou de publicar que, em combates, no mesmo período, só em São Paulo, os terroristas mataram, entre civis, policiais e militares, 53 pessoas e feriram 14 membros do DOI/II Ex.

Os dados estatísticos de uma tropa em combate, obrigatoriamente, têm de citar a quantidade de prisioneiros, de desaparecidos, de feridos e de mortos.

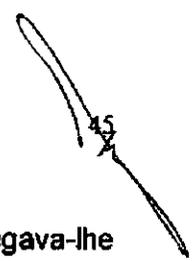
Se o Exército omitisse o número de mortos, as manchetes provavelmente seriam: "Exército esconde o número de mortos".

Em combates com elementos treinados, sempre existirão óbitos de ambos os lados. O requerente jamais negou essa existência.

Desses citados na monografia, dois suicidaram-se no DOI: o jornalista Vladimir Herzog, em 25/10/75; e o operário Manuel Fiel Filho, em 17/01/76.

Os demais, a esquerda, apesar de conhecer o treinamento, a determinação e a orientação de seus líderes, para que não se entregassem e lutassem até a morte, aponta como sendo mortos por tortura.

Além dos combates, era comum os presos, ao serem soltos para cobrir um ponto, tentarem a fuga. Em outras oportunidades, o contato com quem se



encontrava no "ponto", ao perceber que seu companheiro estava preso, entregava-lhe uma arma e os dois reagiam.

Houve situações em que o preso tinha um "ponto de policia", previamente marcado, para que a organização tentasse o seu resgate. Nesses casos, normalmente, no entrevero, corriam risco de morte tanto os militantes, como os agentes da lei.

Omitem inclusive, que alguns até portavam cápsulas de cianureto, para tentar o suicídio.

As organizações terroristas conscientizavam o militante de que, se no ato da prisão não pudessem resistir até a morte, depois de preso deveria tentar o suicídio.

A ALN, em documento sobre comportamento na prisão, diz textualmente:

"O suicídio é uma mera antecipação de uma morte certa". "Morrer é passividade, mas matar-se é ato".

São vários os exemplos de tentativas de fugas ou de suicídios em "pontos normais", em "pontos frios" ou em "pontos de policia", citados em livros até da própria esquerda.

Aqueles que, com isenção, procurarem os processos arquivados na Justiça Militar, encontrarão, com detalhes, as causas das mortes ocorridas no combate ao terrorismo.

Durante o comando do requerente no DOI, não houve nenhum desaparecido ou, muito menos, qualquer militante político morto nas dependências desse órgão de segurança.

A vala do Cemitério de Perus

443
46

Os militantes das organizações terroristas, quando entravam na luta, abandonavam a família, os estudos, os amigos, a profissão e até o próprio nome. Tudo passava a fazer parte do seu passado.

Para viver na clandestinidade, necessitavam de nova história de vida, de novos amigos, de novo nome, de nova identidade. Para isso não titubeavam em fraudar a lei.

Nesse sentido, o mais comum era obterem uma nova certidão de nascimento, com o nome que passariam a usar. Com a certidão, compareciam a um serviço de identificação do governo, onde eram identificados e de onde saíam com uma nova carteira de identidade, que, apesar de falsa, era legítima e válida para todos os efeitos legais. A partir desse momento, por meios criminosos, oficialmente, passavam a ser outra pessoa.

Outro procedimento era receberem identidades falsas do Serviço de Inteligência da organização. As cédulas das carteiras de identidade, em branco, eram conseguidas nos assaltos aos Postos de Identificação do governo e as certidões de nascimento, em branco, também eram obtidas em assaltos aos Cartórios de Registro.

Assim agindo, evitavam ser reconhecidos e presos, caso procurassem um posto de identificação policial.

Essa situação, em caso de arrependimento, era de longa e difícil reversão. Só poderia ser conseguida através da Justiça.

A exemplo deste fato, o jornal "O Globo" de 14/01/2007 publicou matéria de Evandro Éboli sob o título "***A dupla identidade de um clandestino na democracia***".

Segundo o publicado, Carlos Augusto Lima Paz recebeu, em 1972, do PC do B, uma identidade falsa com o nome de Raimundo Cardoso de Freitas.

46
47

Em 1985, ele entrou na Justiça para retomar sua real identidade, mas não teve sucesso. Somente em dezembro de 2006, a Comissão de Anistia aprovou o direito de Raimundo voltar a ser quem é: Carlos Augusto.

Caso um militante, usando uma identidade falsa, morresse num acidente, dificilmente seria reconhecido pelas autoridades policiais que atendessem a ocorrência.

Quando um terrorista, usando uma identidade obtida de modo criminoso morria em combate, tinha que seguir os procedimentos normais para sepultá-lo.

Como o novo nome não constava na nossa relação de terroristas procurados, ficavam na dúvida, mas tinham a certeza de que, normalmente, por medida de segurança, eles trocavam suas identidades. Começava, então, o trabalho do requerente em saber quem ele era na realidade.

Às vezes, pela fotografia, um companheiro de militância o reconhecia. Outras vezes, pesquisando no álbum de fotografias, por semelhança, obtinham seu nome verdadeiro.

Obrigatoriamente, eram tiradas as impressões digitais pelas autoridades policiais encarregadas do sepultamento e comparadas com as da carteira de identidade que portava. Confirmado que eram idênticas, o sepultamento era feito com o nome constante na carteira.

Suas impressões digitais eram enviadas aos Serviços de Identificação para que suas fichas datiloscópicas fossem comparadas e o verdadeiro nome oficialmente identificado. Isso demandava tempo.

No inquérito policial, aberto para apurar a morte, essa situação da dupla identidade era declarada, mas só a Justiça poderia fazer o morto voltar à sua primeira identidade.

Normalmente, as famílias nem sabiam de seu falecimento, apesar de noticiados em jornais, pois desconheciam os seus paradeiros.

113
48

O morto era enterrado numa cova rasa, mas com a exata localização no cemitério. A qualquer momento, a sepultura poderia ser encontrada. Não era, portanto, sepultamento clandestino, nem ocultação de cadáver.

Em São Paulo, a maioria dos terroristas mortos em combate foi sepultada no Cemitério Dom Bosco, no bairro Perus.

Passado o prazo legal, se a família não retirasse os restos mortais e os colocasse num nicho ou em um jazigo, eles seriam exumados e enterrados numa vala comum, juntamente com as ossadas de outras pessoas que se encontrassem na mesma situação.

A esquerda, dentro do quadro de revanchismo a que se impôs, explora essa situação e acusa as autoridades de enterrar os "presos políticos" em cemitérios clandestinos, com nomes falsos, para ocultar o cadáver.

Em 1990, Luiza Erundina, então prefeita de São Paulo pelo PT, com a força do seu cargo, ajudou a esquerda nesse processo de "denúncias", criando a Comissão Especial de Investigações das Ossadas de Perus.

No dia 09/04/2003, o Serviço Funerário do Município de São Paulo publicou no Portal Prefeitura de São Paulo, sob o título **"SFMSP ajuda a resgatar a história política do Brasil"**, uma matéria da qual destaca-se:

"O Serviço Funerário também participou ativamente da localização das ossadas de mais de mil militantes políticos que foram assassinados e enterrados em vala clandestina do Cemitério de Perus. No dia 4 de setembro de 1990, os corpos foram exumados para análise e identificação".

Nas relações existentes, o número de mortos e desaparecidos é variável. O Dossiê de Mortos e Desaparecidos Políticos relaciona 296; a ONG Tortura Nunca Mais lista 358 mortos e desaparecidos em todo o Brasil e no exterior, incluídos os

442

do Araguaia, os que se suicidaram, os que faleceram em acidentes de carro, os mortos em passeatas e arruaças.

Já Nilmário Miranda, em seu livro "Dos filhos deste Solo", aponta 420 mortos, dos quais 23, segundo ele, não têm motivação política e um dos "mortos", Wlademiro Jorge Filho, está vivo (página 468 do seu livro). O número cai, portanto, para 396.

O livro "Direito à Memória e a Verdade", solenemente lançado no Palácio do Planalto, lista 504 militantes brasileiros e estrangeiros entre mortos e desaparecidos.

A cada nova lista o número aumenta, mas, se estudar o livro mais profundamente, logo se notará o porquê do número ter aumentado tanto. Entre os citados constam:

- 7 que morreram ou desapareceram antes 1964; .
- 16 moradores do Araguaia que requereram indenizações, mas não tiveram seus casos comprovados;
- 7 moradores do Araguaia com identificações que também não tiveram seus casos comprovados (Gabriel, camponês; Sandoval, camponês; etc);
- 30 não identificados extraídos do Dossiê do Araguaia (Toinho, Alumínio, Quincas, Pedrão, José, Sabonete, etc);

Assim, retirando esses, o número é reduzido para 444.

Considerando uma média entre essas quatro listas da esquerda, o número de óbitos cai para 373, número ainda bastante discutível, porque nessas relações são listados casos de "justiçamentos" pelos próprios companheiros, disparos acidentais de armas portadas pela vítima, mortos por explosões ao transportarem ou manusearem explosivos, acidentes de trânsito, conflitos agrários, morte natural, falecimentos em acidentes ou suicídios no exterior.

Segundo o site www.desaparecidospoliticos.org.br/perus.htm-25k-:

445
120

- Em 1973, a família dos irmãos Yuri e Alex de Paula Xavier Pereira, procurando o administrador do cemitério, localizou no livro de registros o sepultamento de João Maria Freitas, nome falso usado por Alex.

- Em junho de 1979, alguns familiares foram ao Cemitério de Perus e localizaram outros militantes mortos, sob identidade falsa, como Gelson Reicher, enterrado com o nome de Emiliano Sessa, e Luis Eurico Tejera Lisboa, enterrado como Nelson Bueno.

- Em 1992, foram identificados na Vala de Perus Denis Antônio Casemiro, considerado desaparecido, e Frederico Eduardo Mayr.

- No Cemitério de Perus, foram identificados três esqueletos em covas individuais, como sendo de Helber José Gomes Goulart, Antônio Carlos Bicalho Lana e Sônia Maria de Moraes Angel Jones.

- No mesmo cemitério, foram identificados os esqueletos das covas onde estavam enterrados Hiroaki Torigoe e Luís José da Cunha. Seus ossos foram retirados e enviados para o DML/UNICAMP.

A respeito do que está publicado nesse site, pode-se acrescentar que:

- Denis Antônio Casemiro não é desaparecido. Segundo o livro de Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio, foi enterrado com o verdadeiro nome.

- Hiroaki Torigoe faleceu em 05/01/72. Sua morte foi publicada no dia seguinte no jornal O Estado de S. Paulo, onde consta o seu verdadeiro nome. Apesar de se saber, através de fotografias, o nome de nascimento, foi enterrado com o nome dos documentos que portava ao morrer, Massamiro Nakamura. Torigoe só foi identificado oficialmente depois de prolongada busca nos órgãos de identificação para a comparação das suas impressões digitais.

- Alex de Paula Xavier Pereira e Gelson Reicher morreram no dia 20/01/1972, em tiroteio com uma equipe do DOI, após terem abatido a tiros metralhadora o cabo Syllas Bispo Feche, dessa equipe. As suas mortes foram tornadas públicas em matéria do

4/4/05

jornal O Estado de S. Paulo, onde constam seus nomes verdadeiros. Foram sepultados com os nomes constantes nos documentos que usavam ao morrer, João Maria Freitas (Alex) e Emiliano Sessa (Gerson).

- Frederico Eduardo Mayr, ao morrer no dia 24/02/1972, foi enterrado com o nome que usava, Eugênio Magalhães Sardinha.

- Yuri Xavier Pereira, Ana Maria Nacinovic Corrêa e Marcos Nonato da Fonseca faleceram em 14/06/1972. A notícia de suas mortes foi publicada no dia 18/06/1972 pela imprensa, inclusive pelo Diário Popular, onde aparecem seus nomes verdadeiros.

- Helber José Gomes Goulart faleceu em 16/07/1973. Usava os nomes falsos de Walter Aparecido Santos e Acrísio Ferreira Gomes. Os jornais Folha da Tarde e Jornal do Brasil, do dia 18/07/1973, publicaram sua morte, com sua foto e nome verdadeiro.

- Antônio Carlos Bicalho Lana e Sônia Maria de Moraes Angel Jones faleceram em 30/11/1973. Suas mortes foram publicadas na imprensa, inclusive no jornal O Globo de 01/12/1973.

Recentemente, em 03/09/2005, os jornais do país publicaram matéria a respeito das ossadas de Flávio Carvalho Molina.

Segundo o jornal Correio Braziliense,

“Flávio Carvalho Molina foi enterrado com o nome falso de Álvaro Lopes Peralta, no Cemitério Dom Bosco, em Perus. Posteriormente, seu corpo foi exumado e transferido para uma vala comum, junto com os restos mortais de outros presos políticos, enterrados como indigentes. Em 1990, a vala foi aberta e 1.049 ossadas exumadas, entre elas as de Molina.”

A notícia é tendenciosa.

147

Flávio tinha de ser sepultado com o nome que usava ao morrer, isto é, Álvaro Lopes Peralta. Assim, o corpo foi encaminhado para autópsia ao Instituto Médico Legal, órgão do governo do Estado de São Paulo, a quem cabia, por força de prescrição legal, a responsabilidade pelo sepultamento. Também quem lê a notícia é induzido a pensar que as 1.049 ossadas eram de "presos políticos" e não de indigentes.

A bem da verdade, Flávio Carvalho Molina foi sepultado na cova 14, rua 11, quadra 2, gleba 1, registro 3054. Isso consta no Inquérito Policial, enviado à 2ª Auditoria Militar, SP.

Se a sua família tivesse lido os jornais da época e se tivesse procurado as autoridades como o fez em julho de 1979, saberia onde estava enterrado seu ente querido e poderia, como o fizeram outras, tê-lo exumado, evitando que, após cinco anos, sua ossada fosse sepultada na vala comum, juntamente com indigentes.

Em junho de 2006, a mídia publicou, com grande destaque, a identificação da ossada de Luís José da Cunha, o "Crioulo", que morreu em combate em meados de 1973 e teria sido enterrado no cemitério de Perus como indigente.

No dia 29/06/2006, o Correio Braziliense publicou a seguinte matéria:

"A Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos anunciou ontem a identificação, por amostras de DNA, da ossada do guerrilheiro Luís José da Cunha, mais conhecido como 'Crioulo', da Ação Libertadora Nacional (ALN). Emboscado em Santo Amaro, zona sul de São Paulo, por uma equipe do Destacamento de Operações de Informações e Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), 'Crioulo' foi morto em junho de 1973 e enterrado como indigente no Cemitério de Perus, na zona oeste da capital paulista".

Os autos da autópsia, recuperados pela Comissão de Mortos em 1995 revelaram que ele foi "brutalmente torturado até a morte e teve a cabeça arrancada

LH8
33

para dificultar a identificação, só possível agora com os avanços da medicina legal", segundo o presidente da comissão Marco Antonio Barbosa.

Nos arquivos do regime militar, o laudo original, assinado pelo médico Harry Shibata, descreve a morte como consequência de um tiro em confronto com a polícia. "Só a autoria já colocava o laudo sob suspeição e agora fica provado que era mais uma farsa", disse Barbosa, ao lado da viúva de "Crioulo", a também ex-militante da ALN, Amparo Araújo.

"Os ossos foram localizados há 15 anos durante as escavações no cemitério, para onde a Oban, destinada a eliminar inimigos do golpe militar, mandava as vítimas. A maior prova de que "Crioulo" foi submetido a tortura, como demonstra o segundo laudo determinado pelo governo, é que, na foto cadavérica, aparecem 11 lesões graves, típicas de suplicio, só no rosto dele".

Na verdade, Luis José da Cunha foi enterrado no Cemitério de Perus, com o nome falso que portava, em uma cova identificada. Sua morte foi publicada com destaque na imprensa. O Jornal da Tarde, de São Paulo/SP, no dia 14 de julho de 1973, um dia após a sua morte, publicou matéria, onde constava o nome verdadeiro de "Crioulo".

Como a família não procurou os restos mortais desse dirigente nacional da ALN no prazo legal, seu corpo foi exumado e transferido para o osuário do cemitério.

A exploração política, ideológica e comercial do assunto, o desrespeito ao tema e às pessoas envolvidas, emocionalmente ou não, e as acusações grosseiras e infundadas, que não resistem a uma pesquisa séria e cuidadosa. Isso nos permite refutar com lógica, com equilíbrio, com fatos e com provas, a farsa dessas calúnias.

É ridícula e sem nexos a afirmativa do presidente da Comissão de Mortos de Familiares e Desaparecidos, Marco Antonio Barbosa, de que "Crioulo" teve a cabeça arrancada para dificultar a identificação e ser sepultado como indigente, o que demonstra a má fé da afirmação.

449
54

Se for verdade que a cabeça foi encontrada separada do corpo, a hipótese mais provável é a de que a separação tenha ocorrido no ato da exumação da cova rasa para o sepultamento na cova coletiva.

Como se pode verificar, os corpos de todos esses terroristas não foram enterrados clandestinamente. Foram enterrados oficialmente, com os registros feitos na administração do cemitério. As autoridades do DOPS e do IML que providenciaram os seus sepultamentos jamais ocultaram seus cadáveres.

Todos foram sepultados em covas individuais, todas identificadas.

A farsa do Cemitério de Perus, publicada com alguma insistência e de forma irresponsável, por parte da mídia, sem nenhum cuidado jornalístico de preservação da verdade, nem mesmo pelo denominado jornalismo investigativo, continua até hoje enganando o povo e acusando, de maneira sórdida, as autoridades policiais daquela época de ocultação de cadáveres.

“Verdades” dos detratores

Os critérios adotados pela comissão que organizou o livro “Direito à Memória e à Verdade” para chegar a conclusões sobre o local e as causas de mortes, são o testemunho de pessoas cheias de ódios e comprometidas com a ideologia pela qual lutaram. As “provas” são por ouvir dizer, sem a certeza e sem citação dos nomes das “testemunhas”.

Quando podem averiguar se as afirmações são falsas ou verdadeiras, ignoram outras informações e, sempre, se colocam a favor da causa que eles mesmos também abraçaram no passado e ainda abraçam nos dias de hoje.

Não buscam a verdade, o que desejam é a vingança.

Alguns casos, que, se lidos com isenção, demonstrarão os argumentos acima: Bete Mendes, em 1986, leu no Congresso Nacional uma carta enviada ao Presidente da República dizendo-se torturada pelo requerente.

Handwritten signature and the number 55.

Animada com a repercussão na imprensa, escreveu outra carta ao Ministro do Exército, General Leônidas Pires Gonçalves, também lida no Congresso, em que dizia: ***"Tive sorte, reconheço, Senhor Ministro: depois de tudo, fui julgada e considerada inocente em todas as instâncias da Justiça Militar que, por isso, me absolveu; e aqueles inocentes como eu, cujos corpos eu vi, e que estão nas listas de desaparecidos?"***

E à imprensa (Revista Veja) disse que ***"o corpo de um amigo morto a pancadas, foi-lhe mostrado estendido numa maca, para desequilibrá-la emocionalmente"***.

Alguém no Congresso ou na imprensa perguntou-lhe quantos eram esses corpos e onde ela os viu? Alguém lhe perguntou qual o nome de seu amigo, morto a pancadas?

Ivan Seixas e seu pai, companheiro de luta armada, Joaquim de Alencar Seixas, foram presos no dia 16 de abril de 1971, um dia depois de Joaquim Alencar Seixas e mais 5 (cinco) companheiros terem assassinado o industrial Henning Albert Boilesen.

No dia 17/04, Joaquim, ao cobrir um "ponto de polícia", foi morto ao tentar a fuga. A respeito dessa morte, Ivan Seixas deu as seguintes declarações ao jornal "O Nacional", de 01/04/1987:

"Esse torturador eu conheço bem. Foi responsável por muitas mortes, inclusive a de meu pai. Invadiu e saqueou minha casa. Torturou-me quando eu tinha 16 anos."

"No dia 16 de abril de 1971, agora vivendo em São Paulo e militando no MRT - Movimento Revolucionário Tiradentes - meu pai e eu fomos presos quando íamos nos encontrar com um companheiro que foi preso e delatou o encontro. Fomos levados para a Oban, que tinha como

453
56

comandante o então major Ustra. Das 10 horas, momento da prisão, até as 19 horas, fui torturado para dizer o endereço de nossa casa, enquanto meu pai era torturado para falar de suas atividades. Não resistindo ao "pau-de-arara", falei o endereço de nossa casa. Meu pai continuou a ser massacrado por Ustra, pessoalmente, e seus comandados na "cadeira-do-dragão" (eletrificada) depois de metralhado ao tentar fugir") (...) não conseguindo extrair nenhuma informação, Ustra e seus policiais mataram meu pai a pauladas"

Ivan Seixas, no auge do seu rancor pela morte de seu pai, declara, entre outras inverdades, no artigo acima que o requerente invadiu, saqueou, torturou pessoalmente seu pai, matando-o a pauladas.

A verdade é que, em 15 de abril de 1971, conforme rádio nº 774-S, de 16 de abril de 1971, do diretor do Hospital Geral de São Paulo (Hospital Militar do Cambuci) ao Comando do II Exército, publicado no Boletim Interno do II Exército, em 22 de abril de 1971, o requerente internou-se no citado hospital para extrair as amígdalas, tendo alta no dia seguinte, para convalescer, em repouso, durante sete dias.

Como o requerente poderia ter invadido e saqueado sua casa, torturado a ele e a seu pai, e ainda matado seu pai a pauladas, se estava operado havia apenas um dia?

Provavelmente, Ivan Akselrud Seixas vai alegar que o rádio é falso e que sua cirurgia foi forjada.

O seu ressentimento continua. É testemunha de acusação no processo movido pelo requerente pela família Telles, que esteve presa no DOI, de 19/12/1971 a 22/01/1972.

Nesse processo também declara que:

"Logo que fui preso, fiquei na OBAN entre 16 de abril e 15 de maio. Depois disso, fui levado para o DOPS,

452
57

antes de ser encaminhado ao DOPS do sul: nesse encaminhamento, passei pelo DOI / CODI, ocasião em que presenciei o réu torturar e matar o jornalista Luiz Eduardo da Rocha Merlino".

É, ainda, testemunha no caso de Yoshitame Fujimori e de Edson Neves Quaresma na Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP). Segundo o livro "Direito à Memória e à Verdade", contrariando o Inquérito Policial que apurou a morte desses terroristas, consta:

"Os fatos foram relatados à CEMDP por Ivan Akselrud de Seixas que por sua vez colheu depoimento, na época, de um motorista de táxi que presenciara o ocorrido. O taxista descreveu, detalhadamente, que Fujimori caiu no meio da praça e Quaresma numa rua de acesso, sendo carregado por dois policiais e agredido no Praça até a morte. Fujimori chegou com vida ao DOI-CODI/SP, fato declarado a Ivan pelos policiais Dirceu Gravina e "Oberdan" durante seu interrogatório naquela unidade de repressão política, em 1971".

Ivan Akselrud Seixas esteve preso no DOI entre 16 de abril e 15 de maio de 1971.

É testemunha sobre os "maus tratos sofridos pela família Teles", presa entre 19/12/1971 e 22/01/1972.

Afirma que viu o requerente torturar e matar Luiz Eduardo Rocha Merlino, em 19/07/1971, pois, nesse dia, estava no DOI para ser encaminhado ao DOPS do sul. Entretanto, não apresenta qualquer comprovante dessa passagem por aquele órgão.

Apresenta como testemunha da morte de Yoshitame Fujimori e Edson Neves Quaresma, em 05/12/1970, um certo taxista, que não sabe nem o nome e do qual não dá nenhuma referência.

Viu o requerente matar seu pai e saquear sua casa, no período em que ele, operado, estava no seu primeiro dia de convalescença, após ter alta do hospital.

Assim como Ivan Seixas, outros, unidos pela causa ou pela sede de vingança, revanchistas, apresentam versões contraditórias, com a inegável intenção de desabonar os que lutaram contra suas idéias fanáticas de implantar no Brasil uma ditadura vermelha.

Poderia citar inúmeros casos de revanchismo e vingança, que são aceitos sem que se procure esclarecer a verdade, pois o direito à verdade não é o mais importante para determinados "historiadores".

Legalmente e fielmente, o requerente esteve sob as ordens do Presidente da República, General Emílio Garrastazu Médici, que assinou a Diretriz que criou os DOI; do Ministro do Exército, General Orlando Geisel; dos comandantes do II Exército, Generais José Canavarro Pereira e Humberto de Souza Mello; dos chefes do EM II Exército, Generais Ernani Ayrosa da Silva, Enéas Martins Nogueira e Mário de Souza Pinto; e do Chefe do Centro de Informações do Exército (CIE), General Milton Tavares de Souza. Todos, infelizmente, já falecidos.

No DOI cumpriu, rigorosamente, as ordens emanadas de seus superiores. Nunca recebeu uma ordem absurda, nem emitiu nenhuma determinação desse tipo. Jamais fez prisões ilegais, permitiu torturas, abusos sexuais, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres. Jamais foi chamado à atenção por qualquer dos chefes citados. Tem a certeza de que esses homens, com a sua estirpe e com o seu passado, se vivos fossem não lhe deixariam só nesta hora em que os revanchistas de plantão, por vingança, querem colocar em julgamento.

O Exército Brasileiro é uma Instituição Nacional Permanente e o requerente crê ser ele quem deve dar a devida resposta a esses detratores, dentro da lei e no interesse da Justiça. Omissão nunca foi característica das suas tradições em nenhuma época. Não fez parte de sua História perder os anéis para salvar os dedos. Certamente, será assim neste momento.

45r
39

Desejando que a História não seja deturpada e que os fatos narrados pelo requerente sejam comprovados como verdadeiros, arrola como suas testemunhas:

- o Senador da República Romeu Tuma, que acompanhou e viveu a situação de violência da época e o trabalho do DOI/II Ex, já que, como delegado da Polícia Civil, era o elemento de ligação entre o Comando do II Exército e o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), órgão no qual estava lotado;

- os oficiais do Exército Brasileiro ocupantes, no momento de sua oitiva neste processo, das funções de Comandante do Exército Brasileiro, Comandante Militar do Sudeste, Chefe do Estado Maior do Sudeste e Chefe do Centro de Inteligência do Exército (CIE). Eles, hoje, são os substitutos legais dos chefes, que, na época de seu comando do DOI/II Ex, deram-lhe as ordens cumpridas, rigorosamente.

Tais militares, ainda que jovens naquela época - cadetes, aspirantes ou tenentes -, vivenciaram ou acompanharam a violência daquela quadra conturbada, em instruções, palestras e ouviram os testemunhos dos combatentes pró-democracia.

Quanto às descrições de tortura feitas na inicial, o réu jamais permitiria semelhante ato em um local que comandasse, não descartando, entretanto, a hipótese da existência de um outro local desconhecido dele até então, mas que teria existido segundo versão constante da inicial, às fls., onde se encontra:

“A segunda, do ex-sargento Marival Dias Chaves do Canto, do DOI-CODI/SP, em entrevista concedida à revista Veja, em 18/11/1992. Segundo ele: ‘Antonio Carlos e Sônia foram presos no Canal 1, em Santos, onde não houve qualquer tiroteio, e nem ao menos um tiro, apenas a violência dos agentes de segurança que conseguiram imobilizar o casal aos socos, pontapés e coronhadas. (...) Eles foram torturados e assassinados com tiros no tórax, cabeça e ouvido.(...) Foram levados para uma casa de tortura, na zona sul de São Paulo,

455
→

onde ficaram de cinco a 10 dias até a morte, em 30 de novembro. Depois disso, seus corpos foram colocados à porta do DOI-CODI, para servir de exemplos, antes da montagem do teatrinho.”

Em decorrência do alegado na inicial, requer, desde, já a oitiva de Marival Dias Chaves do Canto e diligências no sentido de que se apure onde fica tal local, que não estava sob sua responsabilidade.

O réu nega todos os fatos a ele atribuídos na inicial e nos documentos que a ela foram anexados, uma vez que nunca participou de sessões de tortura ou de qualquer atividade ilegal descrita pelo autor na inicial.

Das provas

O contestante protesta pela produção das seguintes provas:

1. Prova testemunhal, conforme rol que será oportunamente apresentado;
2. Prova documental;
3. Expedição de ofícios às Auditorias Militares de São Paulo e ao Superior Tribunal Militar, requisitando cópias integrais dos processos, envolvendo as seguintes pessoas:

EDSON NEVES QUARESMA;
YOSHITANE FUJIMORI;
RAIMUNDO EDUARDO DA SILVA;
ABÍLIO CLEMENTE FILHO;
JOAQUIM ALENCAR DAS SEIXAS;
DIMAS ANTONIO CASEMIRO;
ALUÍZIO PALHANO PEDREIRA FERREIRA;
LUIZ ALMEIDA ARAÚJO;
LUIZ EDUARDO DA ROCHA MERLINO;

PAULO ESTEVES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Assis

ANTONIO SERGIO DE MATTOS;
EDUARDO ANTONIO DA FONSECA;
MANUEL JOSÉ NUNES MENDES DE ABREU;
JOSÉ ROBERTO ARANTES DE ALMEIDA;
AYLTON ADALBERTO MORTARI;
FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA;
FLÁVIO DE CARVALHO MOLINA;
JOSÉ MILTON BARBOSA;
HIROAKI TORIGOE;
ALEX DE PAULA XAVIER PEREIRA;
GELSON REICHER;
HELICIO PEREIRA FORTES;
FREDERICO EDUARDO MAYR;
LAURIBERTO JOSÉ REYES;
ALEXANDRE JOSÉ IBSEN VOERÕES;
RUI OSVALDO AGUIAR PFUTZENREUTER;
GRENALDO DE JESUS DA SILVA;
ANA MARIA NACINOVIC CORREA;
IURI XAVIER PEREIRA;
MARCOS NONATO DA FONSECA;
JOSÉ JULIO DA ARAÚJO;
LUIZ EURICO TEREJA LISBÓA;
ANTONIO BENETAZZO;
JOÃO CARLOS CAVALCANTI REIS;
CARLOS NICOLAU DANIELLI;
ARNALDO CARDOSO ROCHA;
FRANCISCO EMMANUEL PENTEADO;
FRANCISCO SEIKO OKAMA;
ALEXANDRE VANUCCHI LEME;
RONALDO MOUTH QUEIROZ;
EDGARD DE AQUINO DUARTE;
LUIZ JOSÉ DA CUNHA;
HELBER JOSÉ GOMES GOULART;
PAULO STUART WRIGHT;
EMMANUEL BEZERRA DOS SANTOS;

453
62

MANOEL LISBÔA DE MOURA;
SÔNIA MARIA DE MORAES ANGEL JONES;
ANTÔNIO CARLOS BICALHO LANA.

4. Requisição de documentos e processos em geral;
5. Todas as demais provas em direito admitidas.

Da conclusão

Diante do exposto, aguarda-se o acolhimento das preliminares argüidas, extinguindo-se este processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil.

No mérito, esta ação deverá ser julgada improcedente, condenando o autor nos ônus da sucumbência.

Termos em que,
p. deferimento.

São Paulo, 15 de julho de 2008.


PAULO ESTEVES
OAB.15.193-SP


SERGIO TOLEDO
OAB/SP 12.316-SP


SALO KIBRIT
OAB.69.747-SP

477

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DE DIREITO DA 12ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO.

PROCESSO ORIGINÁRIO Nº 2008.51.01.008606-4 DA 8ª VARA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO.

**PROCESSO Nº 2008.51.01.008606-4 DESSE JUÍZO
(CARTA PRECATÓRIA Nº 39/2008)**

AÇÃO: CIVIL PÚBLICA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: AUDIR SANTOS MACIEL E OUTROS.

136608 13:27 2008.7152.1281977

AUDIR SANTOS MACIEL,

478

citado em 29/07/08, qualificado no mandato anexo, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada contra ele e outros pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, vem, tempestivamente apresentar sua

CONTESTAÇÃO

baseado nas razões de fato e de direito adiante expostas, requerendo a V.Exa. que se digne de determinar sua juntada ao processo.

I – Da inicial

Trata de ação regressiva, onde se pretende ressarcimento dos 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 da inicial.

Pretende-se nesta ação civil:

- a) Declaração de responsabilidade do requerente pela perpetração de violações de direitos humanos no extinto DOI-CODI do II Exército;
- b) Condenação do requerente ao ressarcimento pelos danos suportados pelo Tesouro Nacional, na forma da Lei nº 9.140/95;
- c) Condenação do requerente aos danos morais coletivos.

Posto isto, tem-se o que segue:

Preliminarmente

I – DA CARÊNCIA DE AÇÃO

479

Colhe-se da inicial, na parte referente ao pedido, o seguinte:

"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."

Ainda na inicial, o Ministério Público Federal observa:

"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 MACIEL:

Em seguida, a inicial descreve os nomes das vítimas e os Valores pagos a título de indenização, que somados, totalizam a quantia de R\$ 1.658.310,00 (Hum milhão, seiscentos e cinquenta e oito mil e trezentos de dez Reais), acrescidos de juros e correção monetária, na forma do pedido deduzido.

Trata-se, assim, de pedido líquido e certo de valores suportados pela União Federal, pretendendo o Ministério Público Federal que os réus paguem a quantia a título de direito de regresso.

O que pretende o Ministério Público Federal, por via oblíqua, é obter provimento jurisdicional violando dispositivos legais que impedem o ressarcimento em ação regressiva de que não é titular.

Estabelece a Constituição Federal:

480
f

"Art. 37....

...

§ 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."

A Lei nº 4.619/65 estabelece em seu art. 1º:

"Art. 1º Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar."

A Lei nº 9140/95 estabeleceu:

"Art. 11....

...

§ 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.

...

Art. 15. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotações consignatórias no orçamento da União pela Lei Orçamentária."

Como se vê, o titular da ação regressiva é a União Federal, uma vez que foi ela quem dispendeu os valores pretendidos na presente ação.

4

Estabelece o art. 6º do Código de Processo Civil:

481
/

“Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

O objeto único da ação consiste na condenação do réu – e de outro acionado – a ressarcir o Tesouro Nacional dos prejuízos que teria sofrido em razão dos pagamentos feitos nos termos da Lei nº 9.140/95.

Sucedede que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para defender o patrimônio do Tesouro Nacional.

A Constituição da República dispõe, ainda, no art. 129 o seguinte:

IX – “... exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas...”

Tem-se, então, proibição constitucional expressa quanto ao Ministério Público no que diz respeito ao patrocínio e consultoria jurídica a entes públicos.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 7199-SP (RT 671/210) afirmou:

“... Não cabe ao Ministério Público, como fiscal da lei, velar pelos interesses das pessoas jurídicas do Direito Público, mas pela correta aplicação da lei, e muito menos suprir as omissões dos procuradores de tais entidades. A Constituição Federal, em seu art. 129, IX, parte final, veio expressamente proibir a defesa e a

consultoria de entes públicos por parte de membros do Parquet..."

A primeira Câmara Civil do E. TJSP, no julgamento da apelação nº 203.327-1/6, decidiu:

482
f

"... O Ministério Público não tem legitimidade ativa para promover ação civil pública em questão de proteção do patrimônio, por não se tratar de interesses coletivos porque mesmo sendo homogêneos, os interesses são individuais..."

Assinalou acórdão da 7ª Câmara de Direito Público do TJSP, no julgamento da apelação nº 030.947-5/4, que "... a evidência do Ministério Público possui legitimização ativa não torna pública nenhuma ação civil... Não se localiza preceito legitimador da assertiva de ser civil pública a ação de reparação de dano, por ato de improbidade administrativa..."

O Superior Tribunal de Justiça, no AgA nº 22.301-PR deixou decidido a respeito da representação processual:

"... Compete aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerem a representação judicial das respectivas Unidades Federadas. Intervenção voluntária do Ministério Público Federal não admitida. Agravo regimental a que se nega provimento..."

Diante do exposto, demonstradas a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a impossibilidade jurídica para ajuizar ação civil pública com objeto específico de condenar os acionados a ressarcirem o Tesouro Nacional por valor certo, a extinção do processo (que não deveria sequer ser acolhido) nos termos do art. 267, VI, é de rigor.

II – CARÊNCIA DE AÇÃO – HIPÓTESE DE NÃO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Sustenta o Ministério Público Federal direito de regresso por força do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

A Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995, estabeleceu indenização para as pessoas que desapareceram em atividades políticas durante o período ali previsto.

A indenização decorre de lei, sem necessidade de ação judicial, excluindo a aplicação de dispositivos previstos na legislação de regência que possibilitam ação regressiva contra funcionários públicos causadores do dano.

Se assim não fosse, deveria a Lei nº 9.140/95 prever a possibilidade de ação regressiva contra os agentes causadores dos danos.

Estabelece a Lei nº 9.140/95:

"Art. 12. No caso de localização, com vida, de pessoa desaparecida, ou de existência de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os respectivos atos decorrentes da aplicação desta Lei, não cabendo ação regressiva para o ressarcimento do pagamento já efetuado, salvo na hipótese de comprovada má-fé."

Quando a lei quis excluir hipóteses de ação regressiva, o fez expressamente e, se quisesse estabelecer direito de regresso para a hipótese dos autos, o teria estabelecido também expressamente, o que não fez, ocorrendo, assim, a carência da ação.

A ação regressiva de que trata o art. 37, § 6º da CF somente é possível se houver condenação judicial a ressarcimento de dano por preposto, como observou Rui Stoco, "Tratado de Responsabilidade Civil", RT, 5ª ed., p. 177:

“O direito de regresso é também admitido quando a pessoa jurídica de direito público é condenada a ressarcir o dano causado por seu preposto (CF/88, art. 37, § 6º).

...

Finalmente cabe observar que a ação regressiva se exerce mediante a prova do pagamento da condenação passada em julgado.”

Pretende o autor ressarcimento de valor certo, cujo cálculo decorre da Lei nº 9.140/95 e não de condenação judicial, não podendo o réu ser responsabilizado por tais valores, pois não participou dos procedimentos administrativos que tramitaram perante o Ministério da Justiça, violados os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e devido processo legal, e o art. 70, III, do Código de Processo Civil, que se invoca por analogia e que determina:

“Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

...

III – àquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

Diante do exposto, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

III - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – ART. 295, III, DO CPC.

Determina o Código de Processo Civil, em seus arts. 3º e 267, que, para a propositura de uma ação, é necessária configuração do interesse processual, que se constitui em uma das condições da ação.

O interesse de agir é exatamente o interesse que o autor dever ter no exercício da jurisdição, para que seja possível a obtenção de um resultado desejado, que não seria viável sem a intervenção do órgão jurisdicional.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, tratando sobre o assunto, ensinam que:

“Interesse de agir – essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (...), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.” (Teoria Geral do Processo, 12ª edição, Ed. Malheiros, p. 260)

No caso em questão, há ausência de interesse processual.

A Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, em seu art. 1º estabelece:

“É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos 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.

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

Essa lei que concedeu anistia pressupôs esquecimento recíproco, de modo a apagar todos os fatos que ocorreram em determinado período e que tipificaram delitos políticos ou conexos.

486

Em entrevista à Terra Magazine, o Ministro do Colendo Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, avalia que a revisão da Lei de Anistia afeta a "segurança jurídica":

f

"Terra Magazine - Qual é a visão sobre o questionamento dos limites da Lei de Anistia em crimes de tortura?"

Marco Aurélio Mello – A visão é de que há uma lei. E a lei é de Anistia. Anistia, o que é? É o esquecimento do passado, é o perdão em relação ao passado. Evidentemente, a sociedade está sempre em evolução.

O senhor acha que se deve apagar esse passado?

Anistia, pelo próprio significado etimológico, é justamente isso: estão anistados, quer dizer, já não podem mais sofrer agruras. A partir do momento em que houve a Anistia, nós passamos a ter o quê? Situações jurídicas constituídas em decorrência da Lei de Anistia. Sempre a retroação não contribui para a segurança jurídica, para o avanço cultural. Precisamos aprender a virar a página."

Em artigo escrito em 01/09/2004 sobre anistia, Jarbas Passarinho, com muita propriedade, esclareceu:

"... Ao sucessor, general João Figueiredo, caberia ultimar o processo visando à reconciliação dos brasileiros, que a luta fratricida havia dividido. Fui seu líder no Senado. Particpei de todas as reuniões preparatórias. A anistia começou por uma frase de Figueiredo, dita a jornalistas: "Lugar de brasileiro é no Brasil". Foi a senha para o preparo da mensagem ao Congresso. O governo não estava sob forte pressão popular, que o levasse a render-se. Tomou a iniciativa. Sentíamos a "fadiga do poder", nas urnas, em que a Arena perdia cada vez mais votos. Vencidas as guerrilhas comunistas, restabelecidas as liberdades, não mais se justificaria a resistência de uma minoria que se opunha à anistia. Figueiredo insistia junto a nós: "Não se trata de perdoar, mas de esquecimento recíproco. O perdão pressupõe arrependimento e não é o caso".

487
X

O Professor José Cretella Júnior, in "Comentários à Constituição de 1988", Tomo III, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1997, conceitua anistia como "Anistiar é apagar, cortar, suprimir algo do mundo e do mundo jurídico. É o obliuio dos romanos. A *lex oblivionis* era a lei do esquecimento. Pela anistia é votado ao esquecimento o ato criminoso, bem como seus efeitos penais e civis".

A 1ª Turma do TFR, no AC 83.735/RJ, de relatoria do Ministro Washington Bolívar, assim decidiu:

"A anistia é medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória do país fatos considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla possível, para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza"
(DJ de 28/2/1985)

Como se vê, se houve anistia recíproca, não havendo interesse processual das autoras na presente ação.

Como se vê, não é lícito ser o réu julgado, após a anistia, pelos supostos crimes praticados nas dependências do DOI, mesmo em ação civil, porque estaria ferindo o princípio que norteou o espírito da lei de concessão da anistia a todos que se enquadram nas figuras identificadas no art. 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

Diante do exposto, vem requerer a V.Exa. que se digne de extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI e 295, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento dos ônus da sucumbência.

488
f

IV - FALTA DE INTERESSE DE AGIR – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

Para propor ação, é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3, do Código de Processo Civil), não se devendo exercitar a jurisdição para responder questões abstratas ou puramente teóricas, ainda quando a ação tenha sido denominada na inicial como "meramente declaratória".

O interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica (cf. art. 4º, I, do Código de Processo Civil).

Vale dizer, a ação "declaratória" tem por conteúdo o accertamento, pelo juiz, de uma relação jurídica (cf. RTJ 83/934).

O exercício da ação declaratória pressupõe incerteza a ser obviada pela sentença.

Assim, a ação declaratória tem por finalidade a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica.

No caso presente, a pretensão do reconhecimento de culpa na ação de pessoa física, agente de uma pessoa jurídica de direito público, delira da abrangência da ação declaratória.

Aqui, a ação declaratória foi utilizada como meio

processual inidôneo, como forma de escapar da prescrição da ação de indenização por dano moral.

489

"Não cabe ação declaratória se a ação condenatória correspondente está prescrita" (RTFR 135/103; RJTJESP 109/70).

f

Ou seja, se a pretensão de direito material, que é subjacente à ação meramente declaratória, está prescrita, como na hipótese, o autor da declaratória nem sequer tem interesse de agir (cf. RJTJESP 103/185).

Como é firme na jurisprudência, "firmado o princípio da imprescritibilidade da declaratória, prescrita a ação condenatória fundada na mesma relação jurídica, cuja declaração se pretende, resulta faltar à parte interesse de agir para a declaratória". (RTFR 144/221)

Assim, no que tange à prescrição, está assentado exaustivamente na doutrina e na jurisprudência, que o Código Civil estabeleceu um prazo único para as ações com pretensão de reparação civil, seja para o dano material ou moral, decorrente de ato ilícito ou de relação contratual.

Em qualquer caso, o prazo será de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, do Código Civil.

Portanto, a regra comum com prazo máximo de dez anos, estabelecida no art. 205 do Código Civil, não se aplica às ações de reparação civil.

Ainda porque no regime do Código Civil de 1916, a ação de reparação do dano era considerada de direito pessoal e, como tal, subordinada ao prazo comum previsto no revogado art. 177 do Código Civil anterior (vinte anos).

Agora, contudo, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, abandonou-se a distinção entre ações reais e pessoais.

Então, para as ações de reparação de danos, a lei civil preferiu unificar o prazo de prescrição em três anos.

Portanto, se os alegados "atos de tortura" teriam ocorrido nos anos de 1970 a 1973, está prescrita a pretensão do autor à reparação civil, face ao decurso do prazo de trinta e oito anos.

Todavia, alega o autor que não ocorreu a prescrição porque os atos violam expressamente os direitos humanos estampados na Constituição Federal.

O argumento não guarda qualquer conotação com o instituto da prescrição.

É óbvio que estão banidos a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes, disciplinando o assunto o art. 5º, III, da Constituição Federal.

Ocorre que, em casos em que se postula a indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura, seja por motivo político ou de qualquer outra motivação, há que prevalecer a regra estabelecida no direito civil quanto ao prazo prescricional do direito à

490
/

ação.

491
J

Diante do exposto, requer a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Mérito

Trata-se de responsabilizar o contestante pela prática de atos ilícitos.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

...

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;”

Comentando esse o dispositivo legal J.J. Calmon de Passos anotou que “... Feita a narração dos fatos, seguir-se-á exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, isto é, de como os fatos narrados justificam que o autor peça o que pede. Os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, por conseguinte, nada mais significam do que a descrição clara e precisa do acontecimento que

foi a razão de ser da demanda e a categorização jurídica desse mesmo acontecimento...".

Na hipótese questionada os fatos descritos na inicial e o fundamento jurídico do pedido consistem em torturas praticas dentro do DOI-CODI do II Exército, local comandado pelo requerente.

O fundamento jurídico apontado pelo autor para responsabilizar o contestante foi o de que ele era o comandante do DOI-CODI do II Exército.

Para a caracterização da responsabilidade civil é fundamental o elemento subjetivo do agente. Deve, ou atuar com *animus*, na direção do evento (dolo), ou, pelo menos operar com imprudência, imperícia ou negligência (culpa *stricto sensu*), "cabendo, pois, à vítima, provar, em concreto esses elementos", conforme lição de Carlos Alberto Bittar, *in* "Responsabilidade civil nas atividades nucleares", SP, 1982, pág. 46.

Silvio Rodrigues escreveu que "ao propor ação de indenização a vítima do dano deve, ordinariamente, provar o alegado, pois, regra geral de processo, é a de que actori incumbit probatio" (Direito Civil, SP, Saraiva, 1988, vol. I, p. 333).

O autor, em nenhum momento destes autos provou a conduta dolosa que atribuiu ao contestante na inicial, nem poderia provar, conforme se verá.

492

J

O réu USTRA escreveu o livro "A verdade sufocada", Editora Ser, tendo requerido em sua constatação, datada de 15/07/08, a juntada aos autos do processo em epígrafe, de um exemplar, que o réu requer, também seja parte integrante desta contestação.

As esquerdas derrotadas almejam sufocar ou deturpar, pois desejavam implantar no Brasil, pelas armas, uma ditadura marxista-leninista.

O requerente é apresentado por elas como criminoso político, o que lhes enseja levá-lo aos bancos dos réus, numa total e desqualificada inversão de valores.

Comandou um órgão para o qual foi nomeado em ato oficial por autoridades reconhecidas mundialmente e referendadas pela sociedade brasileira, que chegou a dar-lhes a credibilidade de mais de 82%.

Na realidade, quem está sendo julgado é a própria sociedade brasileira, a qual, em última análise, foi a grande vencedora do conflito fratricida em que o requerente foi envolvido por força de sua profissão, juntamente com outros que trabalharam no combate à subversão e ao terrorismo.

Ela teve em sua defesa a força dos órgãos de repressão às inúmeras organizações comunistas revolucionárias que ensanguentaram o Brasil e que nunca tiveram apoio popular para tantos crimes, hoje mitificados como "*resistência pela democracia contra a ditadura militar*" ou "*dissidência ao governo militar que assumiu o poder no Brasil em 1964*".

A respeito da lenda de "*resistência democrática contra a ditadura*" ou "*dissidência ao governo militar que assumiu o poder no Brasil em 1964*" como prefere o autor, é necessário que

consertos e afirmações de militantes dessa luta insana sejam lembradas como aquelas apresentadas pelo réu USTRA, em sua contestação de 15/07/08, juntada aos autos do processo em epígrafe, de autoria de DANIEL AARÃO REIS FILHO, AYDANO ANDRÉ MOTTA, CHICO OTÁVIO, CLAUDIA LAMEGO e RUI MESQUITA.

AÇÕES DA ESQUERDA REVOLUCIONÁRIA

Sob este tópico o réu USTRA, em sua Contestação, datada de 15/07/08, apresentou varias considerações, que solicitamos façam parte integrante deste documento, para todos os fins de direito, com se nele estivessem transcritas, consubstanciadas nos seguintes tópicos:

- Antecedentes
- Fatos Marcantes no ano de 1968
- A escalada da violência
- Consciência Geral
- Nação afrontada

LUTA CONTRA A ESQUERDA REVOLUCIONÁRIA

Ainda requer o réu MACIEL que sejam levadas em consideração as acertivas apresentadas, também, pelo réu USTRA, sob o mesmo título, em sua contestação de 15/07/08, como se dele fossem, incorporadas, assim esta comprovação, para todos os fins, pela pertinência que elas apresentam, divididas nos 2(dois) seguintes tópicos:

- Diretriz Presidencial de Segurança Interna e
- Estrutura dos Órgãos de Segurança Interna.

495
f

Em 24 de janeiro de 1974, o então réu MACIEL foi designado comandante do DOI do II Exército, onde permaneceu até 31 de dezembro de 1975. A área de atuação do DOI abrangia todo o Estado de São Paulo e Mato-Grosso, e apenas esta.

Graças a eficiente atuação do comandante anterior, a área estava praticamente livre das ações terroristas, desde o último combate, em 30/11/1973, contra terroristas da ALN, que desde então não mais atuou em São Paulo.

Cumpria então extirpar a raiz do comunismo representada pelos militantes e simpatizantes que forneciam apoio à subversão. Não era uma tarefa fácil, pois os militantes, em sua maioria, eram portadores de documentos falsos ou mesmo falsificados, vivendo uma vida clandestina nas capitais, fugindo para o interior do país ou mesmo para o exterior.

Para viver na clandestinidade necessitavam de uma nova história de vida, de novos amigos, de nova identidade. Para isso não titubeavam em fraudar a lei e, com uma certidão de nascimento de outrem, obtinham nova identidade, que passavam a usar.

Um dos casos mais conhecidos foi o de José Dirceu. Retornando de Cuba radicou-se em Cruzeiro d'Oeste, nos idos de 1975 a 1979. Casou, registrou um filho e fez negócios usando uma identidade falsa. José Dirceu, caso tivesse falecido por acidente ou doença, teria sido sepultado com nome de Carlos Henrique Gouveia de Melo e possivelmente, estaria incluído na lista de desaparecidos políticos, com as conseqüentes acusações de ocultação de cadáver por parte das autoridades policiais.

Pode-se citar, também, um militante do PCB, preso em São Paulo de nome Alcides Violim. Após dois ou três dias de prisão no DOI, um dos seus companheiros o identificou como Marco Antonio Tavares Coelho, alto dirigente do PCB, e ex-deputado. Ao se divulgar a situação do preso, houve intensa movimentação entre seus companheiros que estavam sendo

496

procurados, que afastaram-se da área do DOI/II Ex. Diversas pessoas o procuraram e entre elas D.Evaristo Arns, que pediu audiência ao Gen. Ch do EM do II Exército e instou em verificar suas condições de saúde. Marco Antonio foi filmado, o filme foi distribuído as TTV da época. Nada havia a esconder.

Outro caso digno de registro foi publicado no jornal O Globo de 14/01/2007 sob o título - "A dupla identidade de um clandestino na democracia", matéria assinada por Evandro Éboli. Segundo o publicado, Carlos Augusto Lima Paz, recebeu, em 1972, do PC do B, uma identidade falsa com o nome de Raimundo Cardoso de Freitas. Em 1985 entrou na justiça solicitando retornar sua real identidade, mas não teve sucesso. Somente em dezembro de 2006, a Comissão de Anistia aprovou o direito de Raimundo voltar a ser quem realmente é: Carlos Augusto.

ENCAMINHAMENTO DOS DETIDOS PELO DOI/CODI

Todas as pessoas que cometeram crimes contra a Segurança Nacional ou suspeitos de tais atos e que foram detidas pelo DOI/CODI/II Ex eram, inicialmente, submetidas no DOI a um interrogatório preliminar que culminava com uma Declaração de Próprio Punho, feita pelo preso.

A seguir eram encaminhadas, mediante ofício do General Chefe do Estado - Maior do II Ex, ao DOPS/SP.

Junto com o preso seguia, além da sua Declaração de Próprio Punho, uma síntese do seu envolvimento com as organizações terroristas que atuavam no país.

No DOPS, era aberto um Inquérito Policial e, normalmente, o delegado de polícia encarregado desse Inquérito, pedia a prisão preventiva

dos acusados à 1ª ou à 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, ambas sediadas em São Paulo.

De acordo com a Lei então vigente, os crimes contra a Segurança Nacional eram julgados pela Justiça Militar.

Decretada, pelo Juiz Auditor, a prisão preventiva, os réus eram encaminhados ao Presídio Tiradentes, onde aguardavam o julgamento.

Posteriormente, eram levados a julgamento em uma das duas Auditorias Militares. O julgamento era feito por um Conselho Permanente de Justiça, que tinha como um de seus membros o Juiz Auditor, um Juiz civil togado.

Os réus, além de serem julgados publicamente, contavam para a sua defesa com a presença de advogados, por eles próprios contratados, e apresentavam as suas testemunhas de defesa que, também, eram ouvidas.

Proferida a sentença, se absolvidos eram colocados em liberdade. Se condenados continuavam no Presídio Tiradentes, cumprindo a pena recebida. Normalmente, os advogados apelavam ao Superior Tribunal Militar que, em última instância, julgava o processo.

Estão, portanto, registrados nos processos elaborados pelas duas Auditorias Militares de São Paulo, ou, no caso de apelação ao Superior Tribunal Militar, os nomes de todas as pessoas que detidas pelo DOI, as circunstâncias de sua prisão e os motivos porque foram condenadas.

ALEGADOS MILITANTES SEM RELACIONAMENTO COM O RÉU MACIEL

A respeito dos 17(dezessete) denominados militantes pelo AUTOR e relacionados na fl.70 dos autos, 15 (quinze) deles, o réu MACIEL

498
f

sequer conheceu, com eles teve qualquer relacionamento e nem é de seu conhecimento que tivessem sido presos sob a custódia do DOI, no período do exercício do seu comando.

Sobre os 2(dois) demais, que abaixo se relacionam, cabem as seguintes considerações:

- Wladimir Herzog – cometeu suicídio em 25/12/75.

Considerado um militante de pequeno envolvimento na subversão, foi chamado para prestar depoimento, tendo comparecido. Nas declarações de seus companheiros de militância ao encarregado do inquérito – Rodolfo Oswaldo Konder (e não Leandro Konder), George Benigno Jatahi Duque Estrada, Luis Weiss e Paulo Sérgio Markum afirmaram “não ter conhecimento de que Wladimir Herzog tenha recebido maus tratos”. Rodolfo declarou mais que presenciou “quando Wladimir Herzog prestava depoimento espontaneamente sobre suas atividades políticas, tendo-o ajudado inclusive a recordar parte dessas atividades”.

Ao terminar sua declaração de próprio punho Herzog foi levado para um quarto com grades na janela. Pediu e recebeu uma folha de papel e caneta. Foi-lhe levado o almoço. Quando foram buscar para prepará-lo para ser liberado, encontraram-no enforcado e o bilhete rasgado.

O bilhete escrito de próprio punho atesta esta situação. Declarava: “Eu, Wladimir Herzog, admito ser militante do PCB desde 1971 ou 1972, tendo sido aliciado por Rodolfo Konder; comecei contribuindo com Cr\$ 50,00 mensais, quantia que chegou a Cr\$ 100,00 em 1974 ou começo de 1975; meus contatos com o PCB eram feitos através de meus colegas Rodolfo Konder e Marco Antonio Rocha, Luiz Weiss, Antonio de Brito, Miguel Urbano Rodrigues, Antonio Prado e Paulo Markun, enquanto trabalhava na revista “Visão”.

Admito ter cedido minha residência para reuniões desde 1972. Recebi o jornal Voz Operária uma vez pelo correio e duas ou três vezes das mãos de Rodolfo Konder. Relutei em admitir neste órgão minha militância, mas após

499
f

acareações e diante das evidências confessei todo o meu envolvimento e afirmo não estar interessado mais em participar de qualquer militância político-partidária".

Após isto rasgou o bilhete e cometeu suicídio.

Nas declarações de Erich Leschziner (encarregado do enterro) consta que Wladimir Herzog foi sepultado no túmulo 64 da quadra 28, em área em que estão enterrados outros suicidas, e que ao proceder a Tahara (lavagem do corpo) verificou que o corpo estava isento de qualquer marca que revelasse indícios de violências.

Clarice Herzog, a viúva declarou que ela e Wladimir faziam tratamento psicoterápico, ele desde 1971, Declarou mais que reconhece com sendo do próprio punho de seu marido o bilhete encontrado próximo ao corpo.

O IPM concluiu que a morte de Wladimir Herzog ocorreu por voluntário suicídio, por enforcamento, não havendo, destarte, sido apurado qualquer crime previsto no Código Penal Militar, nem transgressão disciplinar nos Regulamentos militares.

- José Ferreira de Almeida - Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, preso em 07/07/75, suicidou-se em 08/08/75.

Teve seu processo de indenização indeferido, conforme publicado no DOU de 22/10/96.

FINALMENTE

No DOI o réu MACIEL cumpriu, rigorosamente, as ordens emanadas de seus superiores. Nunca recebeu uma ordem absurda, nem emitiu nenhuma determinação desse tipo. Jamais fez prisões ilegais, permitiu torturas, abusos sexuais, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres. Jamais foi chamado á atenção por qualquer dos chefes citados. Tem a certeza de que esses homens, com a sua estirpe e com o seu

500
passado, se vivos fossem não lhe deixariam só nesta hora em que os revanchistas de plantão, por vingança, querem colocar em julgamento.

O Exército Brasileiro é uma Instituição Nacional Permanente e o contestante crê ser ele quem deve dar a devida resposta a esses detratores, dentro da lei e no interesse da Justiça. Omissão nunca foi característica das suas tradições em nenhuma época. Não fez parte de sua História perder os anéis para salvar os dedos. Certamente, será assim neste momento.

Desejando que a História não seja deturpada e que os fatos narrados pelo requerente sejam comprovados como verdadeiros, arrola como suas testemunhas:

- o Senador da República Romeu Tuma, que acompanhou e

viveu a situação de violência da época e o trabalho do DOI/II Ex, já que, como delegado da Polícia Civil, era o elemento de ligação entre o Comando do II Exército e o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), órgão no qual estava lotado;

- os oficiais do Exército Brasileiro ocupantes, no momento de sua oitiva neste processo, das funções de Comandante do Exército Brasileiro, Comandante Militar do Sudeste, Chefe do Estado Maior do Sudeste e Chefe do Centro de Inteligência do Exército (CIE). Eles, hoje, são os substitutos legais dos chefes, que, na época de seu comando do DOI/II Ex, deram-lhe as ordens cumpridas, rigorosamente.

Tais militares, ainda que jovens naquela época - cadetes, aspirantes ou tenentes -, vivenciaram ou acompanharam a violência daquela quadra conturbada, em instruções, palestras e ouviram os testemunhos dos combatentes pró-democracia.

501
f

Quanto às descrições de tortura feitas na inicial, o réu jamais permitiria semelhante ato em um local que comandasse, não descartando, entretanto, a hipótese da existência de um outro local desconhecido dele até então, mas que teria existido segundo versão constante da inicial.

O Réu Maciel nega todos os fatos delituosos a ele atribuídos na inicial e nos documentos que a ela foram anexados, uma vez que nunca participou das alegadas sessões de tortura, nem de qualquer outra atividade ilegal descrita pelo autor na inicial.

Das provas

O contestante protesta pela produção das seguintes provas:

testemunhal, conforme rol que será oportunamente apresentado;

documental;

Expedição de ofícios às Autorias Militares de São Paulo e ao Superior Tribunal Militar, requisitando, cópias integrais dos processos, envolvendo as (17) dezessete seguintes pessoas, relacionadas às fls. 70 do processo:

- David Capistrano da Costa;
- José Roman;
- João Massena Melo;
- Luiz Ignácio Maranhão Filho;
- Walter de Souza Ribeiro;
- Ieda Santos Delgado;
- Ana Rosa Kucinski Silva;
- Wilson Silva;
- Issami Nakamura Okano;
- Élson Costa;

502
8

- Hiran de Lima Pereira;
- José Ferreira de Almeida;
- José Maximino de Andrade Netto;
- José Montenegro de Lima;

Da conclusão

Diante do exposto, aguarda-se o acolhimento das preliminares argüidas, extinguindo-se este processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, do Código de Processo Civil.

No mérito se a ele rechaçar, esta ação deverá ser julgada improcedente, condenando o autor nos ônus da sucumbência.

Termos em que,

p. deferimento.

Rio de Janeiro, RJ, 11 de agosto de 2008.



JOÃO BAPTISTA TORRENTS GOMES PEREIRA
OAB 025.304/RJ



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

510
4

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 8.ª
VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Processo n.º 2008.61.00.011414-5
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS: UNIÃO E OUTROS

JFSP - FORUM CIVEL
SETOR DE PROTOCOLO GERAL E INTEGRADO
14/10/2008 13:58 h
Prot. nro. 2008.000293461-1



(P. 185)

A **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência e por sua legítima Advogada *in fine* subscrita, apresentar **CONTÊSTAÇÃO** à *Ação Civil Pública* em epígrafe, por todos os propósitos factuais e jurídicos doravante aduzidos:

I - SÍNTESE DA INICIAL:

1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta em face da União, de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel, na qual o Ministério Público Federal questiona a atuação do Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna – DOI/CODI do II Exército, sediado na cidade de São Paulo, no período compreendido entre 1970 e 1976, tendo por objeto a afirmada proteção dos direitos constitucionais dos cidadãos à verdade, à moralidade e à probidade, mediante a defesa do regime democrático e do patrimônio público e social.

2. A matéria de fundo repousa, conforme a petição inicial, nas graves violações aos direitos humanos perpetradas no âmbito do DOI/CODI paulista, na responsabilidade dos réus perante a sociedade, na omissão das Forças Armadas em



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

SJJ
D

revelar tais fatos e na omissão da Advocacia-Geral da União em exercer o direito (*rectius*: dever) de regresso pelas indenizações que o Tesouro Nacional suportou pela edição da Lei n.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

3. O Ministério Público Federal faz referência a "estudo das próprias Forças Armadas", que indica que o DOI/CODI do II Exército deteve 6.897 cidadãos durante o período de seu funcionamento sob o comando dos demais réus, e lista 64 casos de mortos e desaparecidos, com base no relatório oficial da Presidência da República, divulgado no livro "**Direito à Memória e à Verdade**"¹, ressaltando que, em todos os casos, houve reconhecimento por parte da Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos da Presidência da República, o que fundamentou o pagamento de indenizações pela União aos parentes das vítimas, na forma da Lei n.º 9.140, de 1995.

4. Utilizando-se de relatório da Organização das Nações Unidas ao Conselho de Segurança, pontua o conjunto de medidas necessárias para a superação de períodos de graves violações a direitos humanos ocorridos no bojo de conflitos armados ou de regimes ditatoriais - a denominada justiça transicional:

"a) esclarecer a verdade, tanto histórica (a que considera obtida mediante Comissões da verdade) quanto judicial (obtida no bojo de ações judiciais), procedendo-se à abertura dos arquivos estatais relacionados ao período de exceção;

b) realizar a justiça, mediante a responsabilização dos violadores de direitos humanos, notadamente os autores de crimes considerados como de lesa-humanidade; e

c) promover a reparação dos danos às vítimas."

¹ Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, iniciado em 29 de agosto de 2006, com a abertura da exposição fotográfica "Direito à Memória e à Verdade - A ditadura no Brasil 1964-1985.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

512
7

5. Sustenta, o *parquet*, a imprescritibilidade das ações declaratórias e das ações de ressarcimento por atos ilícitos que causem prejuízo ao Erário (artigo 37, § 5.º, da CF/88), a inaplicabilidade e irrelevância da Lei n.º 6.683/79 – Lei de Anistia, por não prever expressamente anistia a crimes cometidos por agentes do Estado; bem como, a inadmissibilidade da estipulação de sigilo eterno ou de prazos irrazoavelmente longos para a desclassificação do caráter sigiloso de documentos, suscitando, inclusive, a inconstitucionalidade do artigo 6.º, parágrafo 2.º, da Lei n.º 11.111/2005², conforme cópia do estudo elaborado pelo Procurador Regional da República, subscritor da petição inicial, Marlon Alberto Weichert, doc. 12, que trata, também, de outros vícios de inconstitucionalidade das Leis n.º 11.111/2005 e 8.159/91³.

6. Assim, requer que a presente ação seja julgada procedente para:

1) declarar a existência de obrigação do Exército Brasileiro, 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 com 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 e,

² Lei n.º 11.111/2005. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências.

³ Lei n.º 8.159/91. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

513
f

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.

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



514
A

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

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.

7. Logo, a pretensão do Ministério Público Federal de obter declaração de omissões da União se fundamenta na suposta obrigatoriedade da promoção da abertura de todos os arquivos, documentos e informações referentes ao funcionamento do DOI/CODI do II Exército, para que sejam conhecidas todas as circunstâncias e todos os responsáveis pelos ilícitos perpetrados, cumprindo-se o disposto nos artigos 1º, *caput*, e 5º, incisos XIV, XXXIII e 220 da Constituição Federal de 1988⁴, com o escopo de: a) revelar a verdade e promover a memória e b) buscar a reparação regressiva, adotando medidas de reparação do Tesouro Nacional relativamente às indenizações que suportou.

8. Todavia, a pretensão que em juízo se deduz, não merece nenhuma acolhida, como se demonstra a seguir:

II - PRELIMINARES:

a) DA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI COM EFEITO “ERGA OMNES”:

9. Preliminarmente, a União alega a impropriedade da presente ação para o fim desejado, qual seja, declarar a inconstitucionalidade, com efeito *erga*

⁴ CF/88: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”

“Art. 5º (...) XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

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;”

“Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

SJS
f

omnes, de dispositivo legal vigente, tais: § 2º do art. 6º, da Lei n.º 11.111/05, e § 2º do art. 23, da Lei n.º 8.159/91.

Dispõe o citado artigo 6.º, da Lei nº. 11.111/05, que:

“Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º, do art. 23 da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

§ 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o *caput* deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público.

§ 2º **Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o *caput* deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.”**

Por sua vez, o § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159/91 também reza que:

“Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.

§ 1º Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

§ 2º **O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.**

10. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de se pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que *incidenter tantum*. Veda-se, no entanto, o uso da ação



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

526
A

civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*, por ocorrência de nítida usurpação da competência do STF (CF, art. 102, inciso I, alínea "a").Veja-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. Não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei municipal, proferida por juiz singular em ação civil pública. Especialmente quando não demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei. Agravo regimental desprovido. (AI-AgR 476058/MG. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 14/12/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ-037 de 14-06-2007).

EMENTA: Reclamação: procedência: usurpação da competência do STF (CF, art. 102, I, a). Ação civil pública em que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, de privativa competência originária do Supremo Tribunal. (Rcl 2224/SP - SÃO PAULO. RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 26/10/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ de 10-02-2006 PP-00006).

11. No caso em tela, a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, de privativa competência originária do Supremo Tribunal, conforme previsto no art. 102 da Constituição Federal, *in verbis*:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.”

12. Veja-se que no caso *sub examine* o Ministério Público Federal pretende que a todos indistintamente, seja possibilitado o acesso às informações que, este Órgão, entende como públicas, fazendo tábua rasa da disciplina de classificação de documentos sigilosos que a Lei determina, além de produzir, por via oblíqua, os mesmos efeitos do Controle Concentrado do STF (ADI).

13. Corroborando com esse entendimento, temos Pedro da Silva Dinamarco (*in* “Ação Civil Pública”, Ed. Saraiva) que – após mencionar as posições de Arruda Alvim e Arnaldo Wald que sustentam ser inadmissível qualquer forma de controle de constitucionalidade por meio da ação civil pública – traz importante contribuição no sentido de advertir que, mesmo mascarado o pedido inicial como de declaração *incidenter tantum*, como no presente caso, se os efeitos se caracterizarem como *in abstracto* e *erga omnes*, o manuseio da Ação Civil Pública como meio idôneo a impugnar a Lei está vedado, vejamos:

“Mas diferente é a situação se os efeitos da declaração, ainda que *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade de uma lei, em ação civil pública, produzirem os mesmo efeitos do controle de inconstitucionalidade por ação direta. É o caso da demanda ajuizada em face de uma pessoa jurídica de direito público, para que esta deixe de aplicar determinada lei. Isso significa pedir declaração *in abstracto*, com efeito *erga omnes*, ainda que o autor mascare o pedido e peça a declaração incidental. Se o acolhimento de tal demanda significar a exclusão dos efeitos da lei impugnada (ou de um de seus dispositivos a todas aquelas pessoas eventualmente sujeitas à coisa julgada, para qualquer situação fática, então estará havendo invasão da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Aliás, admitir a propositura de ação civil pública para o fim ora tratado poderia eventualmente gerar conflito com outra decisão em uma ação

517
A



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

5/8
1/4

direta de inconstitucionalidade, ou seja, haveria conflito entre duas decisões com efeito *erga omnes*. (...) Assim, mesmo que a lei seja federal e se admita que a coisa julgada da ação civil pública só possa produzir efeitos no próprio Estado da Federação (coisa julgada *erga omnes* “nos limites da competência territorial do órgão prolator”), ainda assim tal demanda seria inadmissível. Afinal, estaria sendo estipulado um direito material estadual diferente do nacional, o que violaria a Constituição que estabelece a unidade do direito substantivo. (cf. Arnaldo Wald, A recente evolução da ação civil pública. Usos e Abusos. Análise de sua patologia, *apud* Meireles, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*, 15ª.ed., São Paulo: Ed. Malheiros, p.195).”

14. Ainda sobre o tema, trazemos à lume o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins, em artigo publicado na Revista Forense 330/251- “*Ministério Público - Direitos Individuais Disponíveis e Ação Civil Pública*”:

“No caso dos autos, quer parecer que a ação escolhida pelo digno e culto representante do MP não se presta ao desiderato colimado”.

Se se afirma a desconformidade ou inconstitucionalidade de certo dispositivo legal, não se pode escolher ação diversa se a Carta Magna previu para os casos que tais Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Portanto, a sede própria e adequada para arguir a inconstitucionalidade, posta à disposição de quem busca ser guardião da Carta Magna, é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, não se podendo deslembrar que o MP é um dos legitimados a exercer o controle de constitucionalidade das leis (CF/88, art.103, VI).”

15. Logo, verifica-se que, a ação civil pública não é forma paralela de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, como no presente caso, pois seus efeitos se caracterizarem como *in abstracto* e *erga omnes*.

16. Assim, espera a União seja reconhecida a impropriedade da ação civil pública para o fim almejado, sob pena de usurpação da competência originária



519
4

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

do STF, com violação aos artigos 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.

17. Convém, ressaltar, ainda, a inaplicabilidade, *in casu*, da parte final do § 2º, do artigo 113 do CPC⁵ que determina a remessa dos autos ao juízo competente, tendo em vista o não atendimento do pré-requisito relativo à legitimação para ajuizamento de ADI, elencados de forma estrita no artigo 103 da CF/88⁶.

b) DA ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

18. Além disso, requer a União, seja reconhecida a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar a presente ação, por se tratar de demanda que versa sobre direitos individuais disponíveis amparados pelo remédio constitucional específico do *habeas data*.

19. De acordo com os artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, extraímos que:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis.”

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

⁵ Art. 113 § 2º, do CPC: “Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente.”

⁶ CF/88.”Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I – O Presidente da República; II – A Mesa do Senado Federal; III – A Mesa da Câmara dos Deputados; IV – A Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – **O Procurador-Geral da República**; VII – O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – Partido Político com representação no Congresso Nacional e IX – Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional.



520
K

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

20. Com efeito, ao propor a presente ação, o Autor se arvora como substituto processual de perseguidos políticos e de seus familiares, o que não condiz com a defesa de interesses difusos e coletivos, pois não está a defender toda a sociedade. Ao contrário, atua claramente na defesa de direitos individuais homogêneos, não encontrando guarida nas hipóteses de cabimento da ação civil pública previstas pelo artigo 1º da Lei n.º 7.347/85, tais: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e social e ordem econômica.

21. Não há, pois, direito reflexo da cidadania, disperso por toda a sociedade, indeterminadamente considerada, mas, existe, sim, hipótese de defesa de direitos individuais homogêneos que não encontra pertinência com o artigo 1.º da Lei n.º 7.347/85, o que causa inevitavelmente a ilegitimidade do Ministério Público para intentar a presente ação.

22. Assim, descabida a pretensão uma vez que podem ser expressamente identificadas as pessoas interessadas, a quem supostamente teria sido negado o direito de acesso a documentos de seu interesse, constantes de arquivos públicos, relacionados com as atividades dos agentes e órgãos públicos durante o período do regime militar.

23. Salieta-se, inclusive, que não há registro nos autos de que tenha sido negado o acesso de qualquer cidadão a informações nesse particular, nem, tampouco, pode ser considerada como negativa a resposta de inexistência de dados ou informações a respeito de pessoas ou fatos desenrolados no período de 1964 a 1988.

24. E mais, o pedido, como visto, não indica documentos cuja exibição é requerida, postulando, de modo genérico, o fornecimento de documentação que teria sido produzida no âmbito da Administração Militar no período considerado. De outra parte, os cidadãos, a quem o Ministério Público busca substituir



521
X

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

processualmente, são determinados, vale dizer, os perseguidos políticos e/ou seus familiares, situação que afasta a alegação de defesa de interesses difusos.

25. Nesse sentido, o art. 7.º da Lei n.º 11.111/05 assim dispõe:

“Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5.º da Constituição Federal.

Parágrafo único. As informações sobre as quais recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal terão o seu acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, no prazo de que trata o § 3º do art. 23 da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991.”

26. Por fim, é bom ressaltar que, o atendimento do pleito ministerial poderá ter como uma nefasta conseqüência, o vazamento do teor de documentos que contenham informações de caráter individual, com a divulgação de fatos relacionados com a vida privada do cidadão, hipótese que caracterizaria afronta veemente ao disposto no artigo 23, § 1º da Lei n.º 8.159/91, que assim dispõe:

“Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.

§ 1º Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.”(grifo nosso)

27. Além disso, é necessário ao Estado preservar a intimidade de pessoas que não desejam "**reabrir feridas**", isto é, que não gostariam de que determinados fatos do período de exceção viessem a lume. Na verdade, o deferimento da presente demanda conduz ao inevitável choque entre o interesse do



522
X

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

substituto (MP) e dos substituídos, sendo que o próprio escândalo (*streptus*) do processo é idôneo a causar danos irreparáveis.

28. Veja-se que, os próprios representantes do Ministério Público Federal, em sua inicial, à fl. 41, demonstram que as ações têm nítido interesse individual, senão vejamos:

“Vale lembrar, ainda, que parcela expressiva das vítimas de prisões arbitrárias e torturas prefere manter-se no silêncio, para não recordar os sofrimentos vividos e reavivar os danos psicológicos decorrentes, mormente diante do quadro até esta data vigente, de omissão do sistema judiciário brasileiro em procurar responsabilizar os autores dos delitos.”

29. Pelo que foi visto, a presente ação não se coaduna com a tutela de interesses e/ou direitos difusos de toda a coletividade, pois, busca-se defender direitos e/ou interesses, inegavelmente, disponíveis e individualizados, o que importa em desalinho à Constituição no ponto em que promove distorções de interpretação calcada em lei infraconstitucional que afronta o comando claro e inequívoco da Carta Magna.

30. Oportuna a lição de Hely Lopes Meirelles, *in Mandado de Segurança*, 15ª.ed., São Paulo: Ed. Malheiros, ao discorrer sobre as funções atribuídas ao Ministério Público no artigo 127 da Carta Magna: *“Ampliando essa atribuição, a Lei Complementar 75, de 20.5.93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, atribuiu ao mesmo a competência para proteção de interesses individuais homogêneos (art.6º), ora fazendo referência tão-somente aos indisponíveis (art.6, VII, “d”), ora não estabelecendo tal restrição (art.6º, XII). Entendemos que a lei complementar só pode atribuir ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos, não abrangendo a sua competência a defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis.”*



523
7

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

31. Nesse mesmo diapasão, vale transcrever excerto do voto proferido pelo Min. José Arnaldo da Fonseca por ocasião do julgamento do REsp. n.º 114.908 ao mencionar acórdão emanado do Segundo Tribunal de Alçada Civil/SP:

“Por sua vez, em seu artigo 127 caput, a Constituição Federal confere ao Ministério Público o status de Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Portanto, a carta maior traçou em suas linhas mestras o campo de atuação do Ministério Público, de sorte que em relação aos interesses sociais e individuais só estará legitimado a agir quando forem qualificados pela indispensável indivisibilidade e indisponibilidade”.
(grifamos).

32. Frise-se, pois, que o artigo 127 da CF/88, ao falar em **interesses sociais**, utilizou-se da expressão em, seu conteúdo *lato sensu*, ou seja, aqueles **interesses amplos da sociedade, e não dos indivíduos em particular**, dentre os quais seus interesses coletivos e difusos.

33. Arnaldo Wald⁷ ao discorrer sobre o descabimento da ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos fora das hipóteses previstas nos três primeiros incisos do art. 1.º da Lei da Ação Civil Pública (meio ambiente, consumidor, patrimônio público e social), faz uma análise minuciosa do tema:

“O problema abrange dois pontos:

a) a incompetência do Ministério Público para intentar as ações para a defesa de direito individual homogêneo (arts.127 e 129, III da CF) que só se refere aos interesses difusos, coletivos e indisponíveis (...):

b) a impropriedade da ação civil pública para a proteção de direitos individuais homogêneos, que não se enquadrem nos três incisos pela interpretação sistemática do art.1º, IV, e do art.81, que define os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, só se referindo o inc.IV do art.1º

⁷ In, “A recente evolução da ação civil pública.”, *apud* Meireles, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*, 15ª.ed., São Paulo: Ed. Malheiros, p.195.



524
X

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

aos dois primeiros (difusos e coletivos), e não aos direitos individuais homogêneos.

Alguns autores e membros do Ministério Público consideram que também os direitos civis homogêneos, fora dos casos dos três primeiros incisos do art.1º, poderiam ser defendidos em ação civil pública, invocando o art.117 do CDC, que introduziu na Lei da Ação Civil Pública o art.21, com a seguinte redação: "Aplicam-se à defesa dos interesses, difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tit. III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Esquecem-se, todavia, de que a aplicação supletiva das normas do Código de Defesa do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública só deve ocorrer, no que couber, ou seja, nos casos em que o mencionado diploma (LACP) admite a proteção de uma das espécies de direitos aos quais se refere o seu art.1º. Deve, pois, prevalecer a interpretação lógica e sistemática, que, em relação aos outros interesses e direitos (art.1º, IV), só admite a utilização da ação civil pública quando os mesmos forem coletivos ou difusos. Não há, pois, como aplicar, por analogia, o Código de Defesa do Consumidor para a propositura da ação pública para defesa dos direitos individuais homogêneos na hipótese do art.1ºm, da LACP. (...)

É relevante a jurisprudência existente no sentido da interpretação que ora defendemos. (...) Assim, um acórdão do TARS considerou incabível a ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos, ao mesmo tempo em que nela se discutia a constitucionalidade de normas locais.

Destaca-se, assim, que os interesses ou direitos difusos e coletivos têm de comum a característica de serem transindividuais, de natureza indivisível. A divisibilidade apresenta-se, pois, como marco divisório entre os interesses difusos ou coletivos e os direitos individuais homogêneos ou não. Interesses divisíveis, individualizáveis, podem qualificar-se como direitos individuais homogêneos, jamais como interesses difusos ou coletivos.

Essa observação tem enorme importância no caso em exame, porque a lei 7.347/85 apenas admite a ação civil pública nos casos acima indicados, ou seja, para a tutela do meio ambiente, para a tutela do consumidor, para a tutela de bens de valor cultural e para a tutela de "outros interesses difusos ou coletivos.

No âmbito dessa lei, não há lugar para a ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos. Apenas no âmbito da defesa do consumidor, regulada pela Lei 8.078, de 11.9.90, é que tem lugar essa extraordinária



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

525
X

inovação que é a ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos". (grifamos)

34. A propósito, a 1.ª Turma do STJ tem entendimento pacificado no sentido de que os direitos individuais homogêneos plenamente identificáveis, divisíveis e quantificáveis, devem ser postulados na esfera jurisdicional pelos seus próprios titulares, posto que somente o direito individual indisponível é que da ensejo à sua defesa pela via da ação civil pública. Assim, por ocasião do julgamento do REsp 97455/SP, em que figuravam como partes o IDEC e a União, tendo como relator o Min. Demócrito Reinaldo, ficou assentado que: "Quando a Lei 7.347/1985 faz remissão ao Código de Defesa do Consumidor, pretende explicitar que os interesses individuais homogêneos só se inserem na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da relação de consumo entre aqueles e os respectivos consumidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva, mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a proteção deste o objetivo maior da legislação pertinente."

35. Sendo assim, verificada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, inciso IV, do CPC), requer-se a extinção do feito sem resolução do mérito.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – O USO INDEVIDO DA AÇÃO DECLARATÓRIA

36. Nesta ação, pede o Ministério Público Federal a declaração (a) da existência de obrigação do Exército Brasileiro 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 com a divulgação de diversos dados indicados na inicial, e (b) da omissão da ré UNIÃO em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei n.º 9.140/95.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

526
↓

37. Da leitura dos pedidos feitos pelo *parquet*, percebe-se que estamos diante de uma *ação declaratória*.

38. A função da ação declaratória, nos termos do art. 4.º, do CPC, é a eliminação da incerteza em torno da existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica, quando existir, em razão de circunstâncias objetivas, necessidade jurídica e interesse capaz de legitimar este tipo de ação.

39. E ainda que toda sentença tenha uma carga declaratória sobre a relação jurídica deduzida em juízo, a característica da ação declaratória é a de que “ela conduz a uma sentença meramente declaratória, isto é, com função específica e única finalidade de declarar qual é a situação jurídica existente entre as partes”, como bem ensina Liebman.⁸

40. Pois bem: nesta ação, o Ministério Público Federal pede a declaração (a) da existência de obrigação do Exército Brasileiro em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército e (b) da omissão da União Federal em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei n.º 9.140/95.

41. Ora, como já mencionado anteriormente, a ação declaratória se presta tão-somente a dirimir dúvida acerca da existência ou inexistência de determinada relação jurídica, sobre a qual paire dúvida em razão de circunstâncias objetivas.

42. Além de objetiva, ensina Celso Agrícola Barbi, a incerteza deve ser atual, quer dizer, já existente, e não apenas possível.⁹

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol I. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 233

⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 44



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

527
A

43. Sendo o núcleo da ação declaratória (e da possibilidade de seu ajuizamento) a existência de incerteza objetiva e jurídica, *não há como admitir o seu uso quando a parte não demonstrar dúvida sua acerca da existência de determinada relação*. Ou seja: não pode a ação declaratória substituir uma ação constitutiva ou condenatória, ou trazer, em seu pedido, requerimentos constitutivos ou condenatórios.

44. E lendo o pedido feito pelo Ministério Público Federal nesta ação percebemos que *não há uma relação jurídica sobre a qual tenha dúvida o Ministério Público; em verdade, o que busca o MPF é uma condenação travestida de pedido declaratório – mas a ação declaratória não se presta a tal requerimento*.

45. É a conclusão a que se chega após ler os requerimentos de declaração de obrigação do Exército em tornar públicos certos documentos e da declaração de omissão da União Federal em promover medidas necessárias à reparação regressiva de danos: o que esta ação pretende é obter uma decisão constitutiva de direitos/condenatória em face da União Federal.

46. Aparentemente há um constrangido pedido de tutela mandamental, por meio de ordem a indicar, ordem para revelar, ordem para apresentar listas, nomes, pessoas, locais, sob o manto da inofensiva e pura declaração.

47. Só que a ação declaratória não é a via adequada a tal fim. Como bem decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (numa declaratória, ainda que incidental), *“inexistindo relação jurídica a dirimir, mas tão somente direito cuja existência ou não deve ser perquirida em ação própria, descabe a declaratória incidental”* (destacamos).

48. Eis a íntegra do julgado:



528
528
D

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

“AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO - DECLARATORIA INCIDENTAL - CLAUSULA PENAL (ART. 924 DO CODIGO CIVIL) DESCARACTERIZADA.

I- AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO, EIS QUE E A PROPRIA RECORRENTE QUEM O AFIRMA, CONSOANTE EVIDENCIADO NOS AUTOS.

II- INEXISTINDO RELAÇÃO JURÍDICA A DIRIMIR, MAS TÃO SOMENTE DIREITO CUJA EXISTENCIA OU NÃO DEVE SER PERQUIRIDA EM AÇÃO PROPRIA, DESCABE A DECLARATORIA INCIDENTAL.

III- SE O RECORRENTE NÃO UTILIZOU OS INSTRUMENTOS QUE O ORDENAMENTO JURIDICO COLOCA A SUA DISPOSIÇÃO PARA A PRESERVAÇÃO DO SEU DIREITO NÃO PODE FALAR EM MORA DO CREDOR.

IV- AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (grifos nossos).

(STJ, AgR no AgR 437/RJ)

49. Em outra ocasião o C. STJ reitera tal entendimento, não aceitando o uso de ação declaratória como substituta de ação de pedido constitutivo:

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - DESCONSTITUIÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

1. Ação Declaratória ajuizada com a finalidade de declarar-se a inexistência de ato faltoso causador de inabilitação à participação de licitação no Estado. Impossibilidade. A pretensão desconstitutiva da sanção com a análise incidenter tantum do ato faltoso, não pode ser veiculada através de Ação declaratória. Impossibilidade de aproveitamento da demanda, porquanto o pedido deve ser certo, haja vista que é dele que se defende o réu, garantido pelo contraditório constitucional.

2. A Ação Declaratória não é servil ao accertamento de simples fato, nem substitui Ação Desconstitutiva, uma vez que seu objeto restringe-se à declaração acerca de relação jurídica, exceto na hipótese prevista no art. 4º, inc. II do Código de Processo Civil.

3. Recurso desprovido” (grifos nossos).

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 457121 Processo: 200200964861 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da



529
A

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

decisão: 10/06/2003 Documento: STJ000494011)

50. E no mesmo sentido vêm decidindo nossos E. Tribunais Regionais Federais:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CUNHO RESTRITO. PEDIDO DE NATUREZA CONSTITUTIVA DE DIREITO. INADEQUAÇÃO.

A ação declaratória, na dicção do art. 4º do CPC, não se presta à constituição de direito. Tem um espectro restrito e visa tão-somente à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica ou a de falsidade ou autenticidade de documento.

Pretender reconhecer direito de precedência a registro marcário é pedido de cunho eminentemente constitutivo, não albergado pela ação declaratória.

Apelação desprovida” (grifos nossos).

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 324775 Processo: 199951010620405 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA

Data da decisão: 13/11/2007 Documento: TRF200175806)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA NORMA CONTIDA NO ART. 30 DA LEI 8.666/93. AÇÃO DECLARATÓRIA CONSTITUTIVA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos do art. 1º, da Lei 6.839/80, o fator determinante do registro em Conselho Profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento.

2. A empresa desempenha várias atividades, que, em razão de sua amplitude e generalidade, são de difícil aferição, sendo certo que, sponte sua, inscreveu-se no Conselho Regional de Administração, podendo, a qualquer momento, requerer seu cancelamento.

3. A ação declaratória constitutiva de obrigação de não fazer não é a via adequada para afastar a norma contida no art. 30 da Lei 8.666/93, sob a alegação de ilegalidade da exigência.

4. Apelação improvida” (grifos nossos).



530
4

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 200036000090345 Processo: 200036000090345 UF: MT Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 22/02/2005 Documento: TRF100209202)

“AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAUSA AUTUADA EM APARTADO. JULGAMENTO ANTES DO PROCESSO PRINCIPAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A finalidade da ação declaratória incidental é afastar estado de incerteza objetiva acerca da existência, ou não, de relação jurídica. Inexistindo relação jurídica a dirimir, mas tão-somente direito cuja existência ou não deve ser perquirida em ação própria, descabe a declaratória incidental (Precedente do STJ).

2. A pretensão de apenas ver declaradas as normas nas quais se fundamenta a ação principal implica o uso do Judiciário como mero órgão de consulta, não sendo legítimo esse expediente e não cabendo ação declaratória para esse fim. A controvérsia a respeito das normas a serem aplicadas no julgamento de uma causa faz parte do mérito mesmo da demanda principal, não configurando questão prejudicial a respeito da existência, ou não, de relação jurídica apta a ensejar o manejo da declaratória incidental.

3. Não provimento da apelação” (grifos nossos).

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC – APELAÇÃO CIVEL – 200238000167868 Processo: 200238000167868 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 06/08/2007 Documento: TRF100255856)

51. Sendo o interesse de agir uma das condições da ação caracterizado pela necessidade e utilidade da tutela jurisdicional, o uso da via inadequada importa na extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de uma das condições da ação.

52. Isso porque o Autor da ação não precisa demonstrar apenas a necessidade em ajuizar uma demanda para resolver o conflito de interesses do qual participa (necessidade da tutela jurisdicional). Ele “*terá, ainda, de demonstrar que o provimento jurisdicional demandado é adequado e idôneo a resolver o*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

53/4

conflito”(grifos nossos), como bem ensina João Lopes Batista, em monografia específica sobre ações declaratórias.¹⁰

52. Sendo patente o uso inadequado da ação declaratória, a União requer a extinção do feito, sem resolução de mérito, por carência de ação em razão da inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

III - NO MÉRITO:

a) Prejudicial de Mérito: Da Ocorrência da Prescrição.

53. Caso esse Juízo excepcionalmente não concorde com o teor das assertivas anteriores, deve ainda verificar que o pleito encampado pelo Autor está manifestamente prescrito.

54. O Ministério Público Federal, em atenção à ação do tempo sobre os direitos, traz quatro argumentos para afastar a ocorrência de prescrição em relação à demanda: i) imprescritibilidade por força da qualificação dos fatos como crimes contra a humanidade; ii) imprescritibilidade em decorrência da proteção constitucional aos direitos humanos; iii) imprescritibilidade das ações declaratórias; e iv) imprescritibilidade da reparação ao patrimônio público.

55. No que tange aos dois primeiros argumentos, i) imprescritibilidade por força da qualificação dos fatos como crimes contra a humanidade e ii) imprescritibilidade em decorrência da proteção constitucional aos direitos humanos, salienta-se que não há respaldo, quer constitucional ou infraconstitucional, para essas imprescritibilidades, havendo nítida confusão entre as esferas cível e penal.

56. Veja-se que o artigo 5.º da CF/88, nos seus incisos XLII e XLIV, considera como imprescritíveis, exclusivamente, a ação de grupos armados contra o

¹⁰ LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*. 5.ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 57.



532
+

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

Estado Democrático de Direito e a prática de racismo. Enquanto, a prática de tortura, constante no inciso XLIII, do já mencionado art. 5.º, é considerada crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

57. Oportuno lembrar, também, que a Lei n.º 6.683, de 28/08/1979, anterior à Constituição de 1988, concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos 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 do Poder Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamentos em Atos Institucionais e Complementares (art. 1.º).

58. Assim, a vedação à concessão de anistia a crimes pela prática de tortura, prevista na Constituição Federal de 1988, não poderá jamais retroagir para alcançar a Lei n.º 6.683, de 28/08/1979, tendo em vista o princípio constitucional da irretroatividade da Lei Penal, disposto no artigo 5º, inciso XL, da CF/88, excetuando-se a única possibilidade, no caso de beneficiar o réu.

59. De fato, uma coisa é a reparação cível, com fundamento no art. 1.518 do Código Civil anterior¹¹ (uma vez que os fatos ocorreram no período compreendido entre os anos de 1970 e 1976), e outra coisa, completamente diferente, seria a prescrição do crime cometido pelos agentes públicos, quer seja ele considerado crime contra a humanidade ou crime contra os direitos humanos.

60. É de se observar, o total equívoco da atuação ministerial, pois, até a própria decisão colacionada, a fim de confirmar sua argumentação, se refere unicamente à imprescritibilidade da pretensão punitiva em relação ao crime de racismo, (págs. 50 e 51 da inicial). Conforme já dito, de acordo com o art. 5.º incisos

¹¹ Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. "Art. 1518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

533
/

XLII e XLIV, são imprescritíveis, somente, a ação de grupos armados contra o Estado Democrático de Direito e a prática de racismo.

61. A outra decisão, constante das fls. 51 da inicial, faz referência à inoccorrência de prescrição em relação à pretensão indenizatória em relação ao Estado. De fato, o julgado considera que a Lei n.º 9.140, de 1995, implica renúncia à prescrição. Não é o caso dos demais co-réus.

62. No entanto, a pretensão, no presente caso, é outra, totalmente distinta: o direito de regresso baseado nos §§ 5º e 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988. No entanto, nem mesmo assim é possível haver confusão entre o prazo prescricional aplicável ao caso e aquele previsto para ocorrência de crime. São duas pretensões completamente diferentes, e autônomas, submetendo-se a regras específicas em relação à prescrição.

63. O terceiro argumento colacionado pelo *parquet* para justificar a inoccorrência de prescrição diz respeito à natureza declaratória da presente ação. Neste caso, embora os Tribunais Pátrios sejam mais tendentes a reconhecer a inexistência de prescrição no que tange às ações declaratórias, há várias decisões¹² que entendem não caber ação declaratória se a ação condenatória está prescrita. No entanto, *in casu*, a hipótese é ainda pior, pois, basta observar os pedidos constantes à fl. 73 da petição inicial para verificar que não se trata de ação meramente declaratória. De fato, os pedidos de números 5, 6 e 7 tratam de condenação dos co-réus da União.

64. Outra situação diz respeito à busca da declaração da inação da Advocacia-Geral da União em relação ao visualizado manejo de ação regressiva, em virtude das indenizações concedidas com base na Lei n.º 9.140, de 1995. No entanto,

¹² “Firmado o princípio da imprescritibilidade da declaratória, prescrita a ação condenatória fundada na mesma relação jurídica, cuja declaração se pretende, resulta faltar à parte interessada interesse de agir para a declaratória.” (RTFR 144/221) e “Não cabe ação declaratória se a ação condenatória correspondente está prescrita.” (RTFR 135/103, RTJESP 109/70) *apud* Negrão, Theotonio. **Código de Processo Civil**, 37ª ed., São Paulo: Saraiva, p.114.



534

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

esquece o *parquet* de que desde a sua edição, tal declaração já se encontrava prescrita.

65. Quanto à imprescritibilidade das ações regressivas, em virtude do disposto nos §§ 5º e 6º do art. 37 da Constituição Federal, é importante observar que se trata de matéria controversa. De fato, conforme preconiza José dos Santos Carvalho Filho:

"Diversamente do que ocorre em relação ao direito do lesado contra o Estado, o direito de regresso deste contra seu agente obedece à regra comum do Direito Civil. Como se trata de direito pessoal, e inexistindo regra específica para regular a matéria, aplica-se normalmente o Código Civil. O Código anterior fixava o prazo prescricional em vinte anos (art. 177), mas o vigente adotou sistema e prazos diversos. De acordo com o art. 206, § 30, inc. V, do atual Código, prescreve em três anos "a pretensão de reparação civil". Por conseguinte, como o que o Estado pretende, ao exercer seu direito de regresso, é exatamente a reparação civil por parte de seu agente, pelos danos a ele causados, a pretensão reparatória, de que é titular, prescreverá em três anos."

66. Cabe ainda observar a partir de que momento dar-se-ia o início da contagem do prazo prescricional. Em casos comuns, o início seria a partir do momento em que o Estado é constringido a efetuar o pagamento. No presente caso, houve reconhecimento espontâneo da União por meio da Lei n.º 9.140, de 1995. **Assim, sem a existência de um marco fixo no tempo, em virtude da inexistência de qualquer constrangimento imposto à União para que efetue o pagamento, parece razoável assumir que o marco temporal seria o momento da prática do suposto ato ilícito.** A argumentação aqui despendida reforça o ponto anteriormente observado, no sentido de que o direito de regresso não é possível.

67. Logo, utilizando-se o prazo prescricional mais benéfico ao Estado, qual seja o de vinte anos previsto para as ações pessoais, nos termos do Código Civil de 1916, adotando-se como marco temporal inicial a ocorrência do suposto ato



535
A

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

ilícito, e considerando como tal o período mencionado pelo *parquet* em sua petição inicial (1970-1976), tem-se que a pretensão de obter o ressarcimento em relação aos últimos atos praticados teriam sido fulminados no ano de 1996.

68. Uma vez verificada a ocorrência da prescrição, em tese, dos ilícitos, torna-se inviável a apuração da responsabilidade cível do agente públicos que somente poderá ser responsabilizado se lhe for imputada culpa ou dolo, nos exatos termos do art. 37, §§ 5º e 6º, da CF/88.

69. Assim, diante das constatações de inexistência de imprescritibilidade para as hipóteses alinhadas, resta apenas a Vossa Excelência reconhecer a prescrição e, por via de consequência, extinguir o feito com resolução do mérito no exato sentido do que determina o art. 269, inciso IV, do CPC.

b) Do Mérito Propriamente Dito:

70. Os pedidos específicos em relação à União são os seguintes:

a) Declaração judicial do dever da ré de revelar o nome de todas as vítimas do DOI/CODI de São Paulo (não só de homicídio ou desaparecimento), as circunstâncias de suas prisões e dos demais atos de violências que sofreram, bem como de tornar públicos todas (sic) as informações e documentos relacionados ao funcionamento do órgão.

b) Declaração judicial da omissão da União Federal em agir para a busca da reparação regressiva dos danos que supriu que suportou em relação às vítimas da repressão à dissidência política, na forma da Lei nº 9.140/95.

71. Não se desconhece a excelsa atribuição que o sistema jurídico nacional confere ao Ministério Público Federal, alçando-o à condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e lhe conferindo, dentre outras, a atribuição de promover ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros interesses difusos e coletivos



536
4

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

(Constituição da República de 1988, arts. 127 e 129, inciso III).

72. No entanto, cabe à Administração Pública exercer por iniciativa própria ou dos administrados, o controle de sua atuação nos diferentes setores de suas atividades, em conformidade com o ordenamento jurídico, o que não afasta, todavia, em determinados casos, o controle judicial de seus atos, preservados aqueles praticados ao abrigo da lei e que se inserem na esfera de apreciação subjetiva do administrador, como os de classificação, reclassificação e desclassificação do grau de sigilo de documentos públicos. (Lei n.º 11.111/05, e Lei n.º 8.159/91).

Da impossibilidade material de atendimento do pleito: inexistência de documentos:

7356. De acordo com as informações da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, em anexo a presente contestação, aquele Ministério remeteu ao Comando do Exército o Memorando n.º 310/GABINETE, de 5 de junho de 2008, pedindo manifestação sobre a possibilidade de se revelar os nomes das vítimas do DOI/CODI de São Paulo, as circunstâncias de suas prisões e de todos os demais atos de violência que sofreram, bem como de tornar públicas todas as informações e documentos relacionados ao funcionamento do órgão.

74. Em resposta recebeu o Ofício n.º 401-A/2.8, de 25 de junho de 2008, que relata a inexistência de tais documentos. Senão vejamos:

"3. Informo ainda que antes da edição do Decreto n.º 2.134, de 24 de janeiro de 1997, o qual regulamentou a Lei n.º 8.159 (Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados), de 8 de janeiro de 1991, ambos instrumentos posteriores ao período dos eventos citados, os documentos classificados como sigilosos podiam ser destruídos pela autoridade que os elaborou ou pela autoridade que detivesse sua custódia. Assim sendo, os possíveis documentos referentes aos acontecimentos mencionados no ofício supracitado, bem



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

537
A

como os eventuais termos de destruição, foram destruídos, conforme o disposto no Decreto nº 79.099, de 06 de janeiro de 1977, o qual permaneceu em vigor até 24 de janeiro de 1997."

75. Dessa forma, de acordo com informação prestada pelo General de Divisão JOAQUIM SILVA E LUNA, Chefe do Gabinete do Comandante do Exército, não existe qualquer documento relativo ao período estipulado na petição inicial, sendo impossível o fornecimento dos documentos pleiteados.

76. Veja-se que, os direitos sociais, bem como todos os direitos, têm um custo, e é preciso aferir em que medida pode-se exigir do Estado prestações efetivas, ou ainda, qual o mínimo em conteúdo que os entes estatais ficam obrigados a garantir.

77. Assim, entende-se possível adaptar ao direito brasileiro à chamada Teoria da "Reserva do Possível", criada para solucionar a restrição do número de vagas (*numerus clausus*) em algumas Universidades (BVerfGE 33,303)¹³, num caso onde o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, Bundesverfassungsgericht, decidiu que algumas prestações estatais ficam sujeitas àquilo que a sociedade pode exigir de forma razoável, ou seja, há prestações que ficam restritas a uma "reserva do possível.

78. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 erigiu os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais, ao incluí-los, expressamente, sob o Título II, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Por isso, estes direitos também estão sujeitos ao que determina o art. 5º, § 1º, da CF/88, que prevê a aplicação imediata das "normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais". A aplicabilidade imediata, não significa, contudo, que o Estado está obrigado a prestar e a garantir os direitos de forma absoluta. Neste sentido é possível, portanto, ver uma

¹³ MARTINS, Leonardo e SCHWABE, Jürgen (org.). Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005. pp. 656-667



538
f

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

possibilidade de aplicação da teoria da reserva do possível ao caso em questão, pois não há como negar a total impossibilidade “material” de apresentação da documentação requerida pelo Ministério Público.

Do espírito da Lei n.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995:

79. A ação busca, em seu segundo pedido dirigido à União, a declaração de omissão no que tange à busca do direito de regresso, com fundamento na Lei n.º 9.140, de 1995. A fim de melhor situar o pleito, pede-se vênua para transcrever alguns dos dispositivos que se consideram mais importantes no citado diploma:

“Art. 1.º São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.” (Redação dada pela Lei n.º 10.536, de 2002)

“Art. 2º A aplicação das disposições desta Lei e todos os seus efeitos orientar-se-ão pelo princípio de reconciliação e de pacificação nacional, expresso na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 - Lei de Anistia.”

80. Verifica-se que a norma rege-se pelo mesmo espírito conciliatório e de pacificação que permeia a Lei nº 6.683, de 1979. Ora, é certo que o objetivo do ato normativo é satisfazer um dos requisitos listados pelo próprio Ministério Público, obtenção de paz social e, também, fazer a reparação dos danos às vítimas.

81. Veja-se que, os valores pagos a títulos de indenização dos “anistiados” o foram em decorrência da Lei n.º 9.140/1995; assim, não há como serem suportados pelos demais co-réus regressivamente.

82. Aqui há, no máximo, hipótese legal de reconhecimento de



539
K

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

Responsabilidade Objetiva do Estado, não havendo, pois, que se cogitar de dolo ou culpa, conforme exigido pelo § 6.º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

83. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já se manifestou para consagrar a dupla garantia. Vejamos:

Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REPOSNSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO IMPRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO.

O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns.

Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, **dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular.**

Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(RE 327.904-1 São Paulo, D.J. 08.09.2006)

84. Cabe ainda lembrar que as indenizações aos desaparecidos políticos que fundamentam o presente pleito foram concedidas por meio do Poder Legislativo, em exercício de seu poder legiferante.

85. Desta forma, parece claro que o pleito regressivo exorbita o que o Ministério Público mesmo entende por justiça transicional, pois se está a exigir um *plus*, qual seja a responsabilização cível dos agentes que eventualmente tenham perpetrado crimes à época do regime de exceção.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

86. Com o escopo de rememorar as palavras inscritas pelo próprio *parquet* em sua inicial, pede-se vênia para, mais uma vez, transcrever o entendimento do órgão a respeito do que seria a justiça transicional:

"a) esclarecer a verdade, tanto histórica (a que considera obtida mediante Comissões da verdade) quanto judicial (obtida no bojo de ações judiciais), procedendo-se à abertura dos arquivos estatais relacionados ao período de exceção;

*b) realizar a justiça, mediante a responsabilização dos violadores de direitos humanos, notadamente os **autores de crimes considerados como de lesa-humanidade**; e*

c) promover a reparação dos danos às vítimas. "

87. Sendo assim, é possível resumir a lista em três palavras: verdade, responsabilidade e reparação. No entanto, o entendimento da palavra responsabilidade não parece se estender à responsabilização civil dos agentes. De fato, fala-se em *"autores de crimes considerados como de lesa-humanidade"*. A responsabilização, ao que parece, em relação aos agentes, quer estivessem aliados ao governo ou à oposição, é estritamente criminal e não cível.

88. Essa é a única conclusão que se harmoniza com o escopo de pacificação social previsto na Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979 e na Lei n.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995. De fato, a responsabilização cível fundamentada em direito de regresso extrapola o necessário para o próprio conceito de justiça transicional enunciado pelo Ministério Público, uma vez que já houve reparação dos danos concedida às vítimas, sustentada com recursos públicos. A responsabilização de violações aos direitos humanos deve se dar, conforme aponta o *parquet*, em eventuais ações criminais.

Da fundamentação da indenização concedida:

89. É fato que a indenização concedida nos termos da Lei n.º 9.140/95,



SA
/

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

funda-se na responsabilidade objetiva, em razão dos termos de seu art. 1º: “São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas relacionadas no Anexo I desta Lei, por terem participado, ou terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e que, por este motivo, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícia.” Sendo deferida a indenização às pessoas elencadas no artigo 10¹⁴.

90. Dessa forma, basta a comprovação de três elementos em relação às pessoas desaparecidas para que seja reconhecida sua morte, quais sejam: a) participação ou acusação de participação em crime político no período estabelecido; b) detenção em razão da participação; e c) desaparecimento.

91. Verifica-se que, não existe qualquer vestígio de culpa nos elementos exigidos pela lei para concessão de indenização. Alie-se isso ao fato de que a concessão se deu por clara manifestação de vontade da União, por meio de seu Poder Legislativo, e com escopo evidente de obter pacificação social.

92. Assim, a ação regressiva não pode servir de instrumento para que o Estado recomponha seu patrimônio em razão das políticas públicas que resolva adotar, em exercício de sua conveniência e oportunidade. *In casu*, a União editou a lei com o objetivo claro - nunca é demais repetir - de promover a conciliação. Assim, assumiu o ônus de conceder tais indenizações - tanto que não existe qualquer referência ao direito de regresso na mencionada lei. De fato, sem autorização legal expressa, pode até mesmo ser considerada violação ao princípio da legalidade, que permeia toda a atuação da Administração Pública.

93. É bom lembrar que a União, por diversas vezes, é apontada como vagarosa e inerte para resolver as questões que clamam solução. Entretanto, este não é o caso. Ao contrário, não precisou de decisão judicial determinando que se

¹⁴ Lei nº 9.140, de 1995. “Art. 10. A indenização prevista nesta Lei é deferida às pessoas abaixo indicadas, na seguinte ordem: I – ao cônjuge; II – ao companheiro ou companheira, definidos pela Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994; III – aos descendentes; IV – aos ascendentes; V – aos colaterais, até o quarto grau.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

542
x

realizasse a reparação. Espontaneamente, ou seja, por ato voluntário, a União se propôs e editou a lei em questão, a fim de solucionar o problema apresentado. Por isso, não é factível o exercício do direito de regresso.

94. De fato, é inimaginável que, a cada oportunidade em que a União tiver de adotar determinada decisão, abra-se a possibilidade para que sejam intentadas inúmeras ações de regresso contra agentes públicos. O exercício do direito de regresso, em casos como estes, acabaria por ferir o princípio da segurança jurídica, causando problemas para o exercício de qualquer função pública.

95. Nesse andar, entende-se que se deve transcrever os termos da Exposição de Motivos da Lei n.º 9.145/95, os quais demonstram a amplitude prevista na referida Lei, nos seguintes termos:

“EM/MJ N° 352 Brasília, em 28 de agosto de 1995.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submetemos à consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de lei que *"Dispõe sobre o reconhecimento como mortas de pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, e dá outras providências"*.

2. Trata-se de proposta destinada a preencher uma antiga lacuna na recente história do País que visa traduzir a consolidação de sua plena democracia, alicerce maior do Estado de Direito, e norteia-se pela idéia da reconciliação e pacificação nacional, desenvolvida a partir da "Lei de Anistia" (nº 6.683, de 28 de agosto de 1979).

3. O reconhecimento pelo Estado dos desaparecidos e das pessoas que tenham falecido por causas não naturais em dependências policiais ou assemelhadas, na forma apresentada na anexa proposta de lei, traduz o restabelecimento de direitos fundamentais de tais pessoas e uma forma de reparação que, sem sentimentos de retaliação, alcance a justiça que o Estado Brasileiro deve a quem seus agentes tenham causado danos.

4. Assim, a proposição é impulsionada no sentido de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

5/3
/

resolver um assunto penoso na perspectiva de que as paixões devem ceder lugar a sentimentos edificadores.

5. Sobre o Projeto de Lei e sua mecânica transcreva-se o Relatório enviado pelo Dr. José Gregori, a quem incumbi, por determinação de Vossa Excelência, de delinear suas linhas gerais:

6. "A mecânica da proposta é basicamente:

6.1 Reconhecer, em dispositivo expresso, os desaparecidos como mortos para todos os efeitos legais. São abrangidos por essa declaração os constantes de uma lista de 136 nomes. Tal lista é nova e própria mas é convergente com outras, a saber:

- a) Ministro Maurício Corrêa;
- b) dos familiares dos desaparecidos que entregaram ao Ministro Nelson Jobim na audiência de 23 de maio;
- c) de relatórios do Ministério das Relações Exteriores;
- d) duas da Imprensa, da Folha de São Paulo e do Jornal do Brasil. Além disso, solicitei ao Secretário de Justiça de São Paulo, Dr. Belisário dos Santos Junior, o que mantém contato com os familiares dos desaparecidos, uma lista que obtivesse, o mais possível, consenso entre eles.

6.2. Embora, nesse campo, nada comporte certeza sólida, a lista arrola 136 pessoas que foram detidas por agentes, ao que tudo indica, pertencentes aos vários braços do que se chamou sistema de segurança do regime de exceção que o Brasil viveu, e, a partir daí, delas nunca mais se teve qualquer notícia. Caracterizou-se, assim, um ilícito de gravidade máxima praticado por agentes públicos ou a serviço do poder público: deviam guardar quem tinham sob sua responsabilidade e não o fizeram. Tal circunstância serve de embasamento ético-jurídico para o Estado, como entidade perene e acima da temporalidade dos governos ou regimes, responsabilizar-se pelo dano causado e procurar reparar o procedimento condenável de seus agentes independentemente da motivação que tenha determinado suas condutas. Objetivamente os representantes do Estado ou investidos de seus poderes não poderiam ter o comportamento materializado por atos e ações que afrontaram leis, mesmo as de exceção, então vigentes.

6.3. É lei imemorial entre os homens que quem morre deve ser assim considerado e os restos mortais merecem sepultura. O respeito e mesmo o culto aos mortos está na raiz de quase todas as religiões. Nos casos listados, isso, positivamente, não se deu. Agora, o Estado, decorridos muitos e muitos anos, repara a ausência aberrante pôr meio



544
↓

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

da declaração do art 1º e, na medida do possível, nos esforços de localização de despojos da Comissão Especial prevista no art. 4, inciso II.

6.4. A declaração de morte, do anexo do art 1º, materializar-se-á pelo assentamento de óbito, se essa for a vontade dos familiares, pois nesse projeto de Lei, salvo a declaração do art. 1º, nada é compulsório ou ex-offício, pois todas as possibilidades, nele contidas, dependem que os familiares, por vontade própria decidam obtê-las.

6.5. Assim o familiar com legitimidade para isso, requererá ao oficial de Registro Civil o assentamento de morte. É um expediente sumaríssimo bastando que se comprove a inclusão do nome na lista e que o incluído foi parente de quem requer.

6.6 Prevê-se uma indenização reparatória que o parente que a isso tiver direito poderá requerer.

6.7. Quem receberá e processará o requerimento dessa indenização será uma Comissão Especial que o Presidente da República nomeará, constituída de 7 membros sendo, um vinculado os familiares, outro ao Ministério Público Federal, outro a Comissão de Direitos Humanos da Câmara e outro ao Estado Maior das Forças Armadas. A Comissão Especial funcionará no Ministério da Justiça.

6.8. A indenização será calculada segundo critérios estabelecidos pela Assessoria do Ministro da Previdência e Assistência Social que sugeriu multiplicar certas quantias de Reais a tabelas de expectativas de vida do JBGE. Nenhuma indenização será inferior a R\$ 100 mil e superior a R\$150 mil.

6.9. Os casos de pessoas que possam estar no campo de abrangência descrito no art. 1º e que não constarem da lista nele prevista poderão ser apresentados, pôr parentes, à Comissão Especial que decidirá acolher, ou não, o pedido feito. Além disso, os familiares de pessoas que faleceram em dependências policiais ou assemelhadas, por causas não naturais, poderão requerer o reconhecimento para efeitos de indenização junto à Comissão Especial. Essa possibilidade deve crescer, por estimativas do Secretário de Justiça de São Paulo, cerca de 80 pessoas às 136 relacionadas no Anexo.

6.10. Ainda, nas atribuições da Comissão Especial, prevê-se a possibilidade de diligenciar ou "envidar esforços" para localizar o lugar em que, porventura, poderiam estar os despojos. Dependerá de requerimento de parentes que deverão apresentar indícios suficientes do que alegarem e da concordância da Comissão.

6.11. O Projeto prevê, ainda, um mecanismo de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

545
f

aceleração do processo judicial de indenização que, porventura, algum familiar - ou quem se entenda com direito de pedir indenização ao Estado por morte - esteja ou venha a mover perante o Judiciário. Ou seja: os recursos serão apenas devolutivos.

6.12 Frisa-se que a o Projeto de lei não tem sentido revanchista. Trilha objetivamente a estrita bitola da reparação legal sem conflitar com a Lei da Anistia que determinou o esquecimento de responsabilidades pessoais. Aliás o Projeto reafirma expressamente o intuito de reconciliação e pacificação daquela Lei que foi um marco fundamental para retomarmos nossa marcha democrática.

7. Tendo compromisso com o futuro e não podendo faltar ao imperativo de sua consciência humanista, o atual governo democrático resgata, com este projeto, inspirado em razões ético-jurídicas, a reparação do Estado aos brasileiros por ele abrangidos."

Estamos convictos, Senhor Presidente, de que, com a presente proposta de lei, estará Vossa Excelência, o Congresso Nacional e toda a sociedade brasileira, encerrando um difícil capítulo de nossa história."

96. Em leitura atenta da petição inicial, fica claro que inexistente o direito de regresso em virtude do qual o Ministério Público Federal busca a compensação em relação aos demais co-réus, em virtude: a) do próprio espírito da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995 e b) da fundamentação da indenização concedida. Desta forma, inexistente qualquer omissão da União em obter o direito de regresso.

Da Constitucionalidade da Lei n.º 11.111/2005 e da Lei n.º 8.159/91 - Análise do documento n.º 12:

97. Cumpre, nesta oportunidade, rebater, um a um, os argumentos levantados pelo Ministério Público Federal no estudo realizado e acostado como documento n.º 12.

98. Sustenta o *parquet* que a transparência dos arquivos estatais é um imperativo para o exercício da cidadania e soberania. Entretanto, a falta de fundamentação desta assertiva por parte do autor serve para reforçar sua luta



546
A

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

inglória, vez que não se demonstrou de modo peremptório que nenhum dos direitos ligados à cidadania está sendo cerceado pelos referidos instrumentos legislativos, como veremos no decorrer desta explanação.

99. O único resquício de fundamentação apresentada aduz que o direito à informação possibilita a compreensão da realidade da história e que sem informação a cidadania restaria comprometida. Cumpre ressaltar que o nobre integrante do Ministério Público confunde os conceitos de informação e educação. Sendo que a ausência desta, sim, é passível de comprometimento da cidadania de um povo por mantê-lo alienado à sua realidade social.

100. Argumenta que a manutenção de sigilo da documentação deve ser fundamentada formalmente, devendo ser passível de avaliação dos motivos por representantes da sociedade. Ocorre que a própria fundamentação da manutenção do sigilo da documentação impõe um esforço e cuidado extremos, pois, caso contrário, poder-se-á revelar o próprio conteúdo que se pretende proteger. Por este motivo, também, a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas não poderá prever a participação de integrantes da sociedade que não possuam nenhum vínculo com o Estado.

101. Aduz que o dano que justifica o sigilo deve ser atual e relacionado diretamente com os interesses da nação. Convém divergir no sentido de dizer que os danos futuros causados pelo manuseio errado de informações sobre o passado também autorizam a manutenção dos sigilos, pois, o administrador deve sempre agir tendo em vista os interesses das gerações futuras (responsabilidade transgeracional).

102. Sugere, a manifestação ministerial, a reavaliação dos sigilos em intervalos de tempo certo. Importa dizer que a própria lei determina isso; entretanto, o ato resultante da avaliação se caracteriza como ato discricionário decorrente do exercício de sopesamento da conveniência e oportunidade administrativas, não cabendo interferência dos outros poderes sob pena de malferimento do princípio da separação de poderes inserto no art. 2º da CF/88.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

567
f

103. Em outra passagem, o Ministério Público Federal adverte que o inciso X do art. 5.º da CF/88 serve para proteção à intimidade, à privacidade, à imagem e à honra das pessoas, não se podendo opor sigilo aos interessados. Perfeitamente correta esta afirmativa, contudo, resta explicitar que o *parquet* não é o interessado na relativização dos sigilos, sendo apenas de se considerar sob tal condição os perseguidos políticos ou seus familiares.

104. Relativamente ao tópico “1.2. Da produção normativa infraconstitucional: as Leis n.º 8.159/91 e n.º 11.111/2005”, noticia que o art. 23 da Lei n.º 8.159/91 remete sua regulamentação para Decreto Presidencial além de permitir a manutenção de sigilo sobre documentos por até 100 (cem) anos, para declarar entendimento que o Decreto n.º 4.553/2002 é inconstitucional e ilegal. Quanto a esta irresignação, compete apenas ressaltar que a lei distingue sigilos referentes à segurança, à sociedade, pelo prazo de 30 anos; já quanto a direitos da honra e imagem das pessoas, o prazo estipulado foi de até 100 anos. Portanto, conclui-se que, primeiro, não são todos os documentos que poderão ser restritos por até 100 (cem) anos, mas somente aqueles que se refiram à honra e à intimidade das pessoas. Em segundo lugar, não existe qualquer irregularidade no Decreto, quer por extravasar a mera regulamentação do dispositivo legal, quer por contrariá-lo.

105. Quanto à suposta “inconstitucionalidade formal da Medida Provisória n.º 228/2004 e, em consequência, da Lei n.º 11.111/05 – impossibilidade de edição de medida provisória em razão da matéria (Constituição Federal, art. 62, parág. 1º, inciso I, alínea a)”, segundo a atacável interpretação do, então art. 62, parág. 2º, da CF/88, as Medidas Provisórias não poderiam tratar dos sigilos de documentos por se encontrarem em jogo direitos relativos à cidadania, sendo que este suposto vício não se convalidaria com a conversão da Medida Provisória pelo Congresso Nacional. É com clareza que afirmamos que a referida Medida Provisória trata do direito à segurança e à soberania, não se vislumbrando, sequer por via reflexa, qualquer ataque a direitos da cidadania. Assim, também, não é demais ressaltar que o referido instrumento legislativo foi convertido em lei pelo Parlamento, não havendo que se cogitar de qualquer vício.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

518
f

106. Quanto ao “3. Segunda inconstitucionalidade formal da lei n.º 11.111/05 – ausência de relevância e urgência para a edição da Medida Provisória n.º 228 (Constituição Federal, art. 62, *caput*)”, conforme relatado pelo *parquet*, o Supremo Tribunal Federal admite o controle de constitucionalidade relativamente aos requisitos da relevância e urgência. Entretanto, esta demanda deverá ser ajuizada em foro apropriado e pelo Chefe do Ministério Público da União em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade e não por via de ação civil pública, conforme já tratado alhures. Por fim, resta salientar que apesar do juízo de inconstitucionalidade defendido pelo MPF, tanto a Medida Provisória quanto o projeto de lei de conversão ultrapassaram, sem problemas, o controle de constitucionalidade dos Poderes Executivo e Legislativo, gozando, até posterior impugnação, de vigência e eficácia plenas.

107. Referentemente às “4. Inconstitucionalidades materiais da Lei n.º 8.159/91 e da Lei n.º 11.111/05”, sustenta o Ministério Público a invalidação da delegação ao Poder Executivo da definição das hipóteses de sigilo e das autoridades competentes para classificar e desclassificar documentos, o que tornaria inconstitucional o art. 23, *caput*, da Lei n.º 8.159/91, e os arts. 3º e 4º da Lei n.º 11.111/05. Alega vício de delegação ao Poder Executivo para definir as hipóteses e categorias de sigilo, pois a Constituição teria previsto que os direitos fundamentais somente poderiam ser limitados pelo legislador. Convém advertir o quão perigosos são os efeitos de se admitir como verdadeiras essas premissas levantadas pelo *parquet*. Veja-se que, a prevalecer esse entendimento, ter-se-ia que por em liberdade todas as pessoas que foram condenadas por tráfico de entorpecentes, pois, a lei de tóxicos é completada por meio de um ato infralegal, qual seja, uma portaria da Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA. Assim, temos um direito inegavelmente fundamental como é o da liberdade submetido a uma norma infralegal sem que se verifique qualquer inconstitucionalidade. Não se pode condenar uma norma de inconstitucional por utilizar de uma técnica legislativa de integração heterônoma. Por fim, resta dizer que o ordenamento veda interpretações que levem ao absurdo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

549

108. Aduz, ainda, ser inviável, na prática, as reuniões da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, conforme estabelecido no Decreto n.º 5.301/2004, pelo excessivo volume de documentos passíveis de análise. Caso acate-se essa justificativa, todos os tribunais do país deveriam ser desativados por excesso de processos e documentos para exame. Mais uma interpretação que leva ao absurdo.

109. Em outro parágrafo do seu estudo, insiste o Ministério Público que o Poder Executivo não é constitucionalmente indicado para a produção de normas de limitação do exercício dos direitos fundamentais. Outro gigantesco imbróglio poderá ser estabelecido se esta tese não for refutada imediatamente. Estamos tratando de toda a legislação tributária regida por Portarias, Instruções Normativas, Regulamentos (como o do Imposto de Renda) que estará sendo fragilizada e vulnerabilizada por inúmeros questionamentos judiciais. Portanto, necessário de faz a superação deste fundamento.

110. Logo à frente no estudo, o Ministério Público sustenta a necessidade da inclusão de membros da Instituição na referida Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas. Ocorre que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a atribuição de outras competências aos membros do Ministério Público, por vias oblíquas, como a inclusão em Comissões dos Poderes Executivo ou Legislativo, é inconstitucional, **pois, no caso, é necessária a realização de alterações na Lei Complementar 75/95, a fim de possibilitar a inclusão novas atribuições aos Membros do Ministério Público da União.**

111. Defende ter havido violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade pela fixação de um prazo máximo de 100 (cem) anos de sigilo como forma de proteção à honra e à imagem. Aduz a ocorrência de choque de princípios constitucionais: direitos da personalidade *versus* “interesse coletivo no conhecimento da informação”, sendo que, nessa linha, a lei não poderia definir que sempre a autoridade administrativa deveria privilegiar a proteção aos direitos da personalidade (*sic*). Quanto à inconstitucionalidade por desproporcionalidade no



550
→

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

prazo de proteção ao direito à honra e à imagem, urge relembrar que estes prazos estão em conformidades com a legislação que trata dos direitos autorais que determina prazos semelhantes (em torno de 70 a 100 anos). Quanto ao pretendido choque de princípios, vale ressaltar que não se encontra demonstrado em nenhum ponto a ocorrência de “direito coletivo no conhecimento da informação”. Por fim, para evitar este fatalismo legal é que a lei previu as atribuições da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas.

112. Argumenta a inconstitucionalidade do parág. 2º do art. 6º da Lei n.º 11.111/05 pela possibilidade de prorrogação do prazo de sigilo por tempo indefinido, nos casos de ameaça à soberania, à integridade territorial ou às relações internacionais do país, competindo à Comissão de Avaliação manifestar-se pela permanência da ressalva pelo tempo que estipular. Note-se que a matéria é limitada à soberania, à integridade do território nacional e às relações internacionais, não havendo interesse público a justificar a revelação destes documentos, sob pena de por a segurança da nação em risco.

113. No tópico “5. As omissões inconstitucionais do legislador ordinário” o Ministério Público afirma a ocorrência de omissões legislativas. Conforme ressalta a própria peça ministerial, a solução para o suprimento das supostas omissões legislativas somente se dará por ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o que é bastante questionável seu cabimento, vez que existe norma legal; ou por mandado de injunção, ambos de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

114. Por fim, a União demonstra, através da informação fornecida pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos, as ações que vem sendo executadas em favor do direito à memória e à verdade, nos seguintes termos:

“Das ações desta SEDH em favor do direito à memória e à verdade:

No âmbito interno, a ação mais importante consistiu na publicação do Livro-Relatório, elaborado a partir do



551

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

resultado de mais de 11 anos de trabalho da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Esse Livro é hoje a maior fonte oficial de informações tornadas públicas sobre os fatos relacionados aos desaparecimentos políticos no período da ditadura, razão pela qual esta Secretaria reitera, nesta oportunidade, seu conteúdo, como elemento de fato a subsidiar a manifestação da União nos autos.

Consoante se depreende da leitura da peça inicial, grande parte do conteúdo do Livro foi utilizado como fundamento de fato à propositura da ação e, quanto a esse aspecto, esta Secretaria entende que não pode haver discordância da União ao se manifestar nos autos, sob pena de contrariar as informações oficiais sobre o tema.

A publicação do Livro insere-se dentro do Projeto "*Direito à Memória e à Verdade*", da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, iniciado em 29 de agosto de 2006, com a abertura da exposição fotográfica "*Direito à Memória e à Verdade - A ditadura no Brasil 1964- 1985*", no hall da taquigrafia da Câmara dos Deputados, em Brasília. O projeto tem o objetivo de recuperar e divulgar o que aconteceu nesse período da vida republicana brasileira.

Outras ações do Projeto incluem:

(a) parceria com o Ministério da Educação - por meio do Projeto República da UFMG - para transformação do Livro em CD, a ser distribuído para todas as escolas da rede pública do país. Esse CD vai ampliar o conteúdo do Livro, com músicas, depoimentos, filmes e outros documentos da época;

(b) exposição "A DITADURA NO BRASIL 1964-1985", que traz uma ambientação visual que conduz o público em uma espécie de "*viagem no tempo*" aos fatos retratados e traduz aos jovens um pouco do clima vivenciado nesse período tão importante na história social e política brasileira. Recupera, de maneira exclusiva, os primeiros momentos do regime militar até os grandes comícios populares das "Diretas Já". Todos os fatos ocorridos nessa época são recuperados em um texto em ordem cronológica;

(c) exposição APOLÔNIO DE CARVALHO - VALE A PENA SONHAR, que conta a trajetória de Apolônio de Carvalho, um revolucionário que lutou contra duas ditaduras no Brasil, na Guerra Civil Espanhola e na Resistência Francesa; e

(d) os memoriais "*Pessoas Imprescindíveis*", homenagens a estudantes e trabalhadores mortos, que conta com painéis e esculturas buscam unir forma e conteúdo para dar aos visitantes uma visão - mesmo que sintética - do que



552
x

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

foi o período de ditadura no Brasil.

Em sua atuação na política externa, há de ser destacada a iniciativa brasileira no âmbito do MERCOSUL, acatada pelos demais membros, de criação do Grupo de Trabalho *Direito à Verdade e à Memória*, que busca apoiar a consolidação, entre os países do Bloco, do direito à verdade e à memória, promovendo a troca de experiências sobre a criação e o funcionamento de mecanismos judiciais específicos e mecanismos extrajudiciais, como as Comissões da Verdade, que complementam o sistema de justiça, para investigar violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Funciona, ademais, como um foro consagrado à cooperação técnica aos países que estejam em processo de estabelecimento dessas comissões e ao intercâmbio de informações com vistas à defesa e à preservação dos arquivos identificados como indispensáveis para preservação da memória.”

IV - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS:

115. Por todo o dito e demais exposto, vem a União requerer a Vossa Excelência que:

- a) Se digne extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos exatos termos das preliminares desta peça;
- b) Caso assim não entenda, que reconheça a prescrição outrora afirmada, extinguindo o feito com julgamento do mérito, como bem alude o art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil;
- c) Acaso vencidas essas etapas de ordem processual, determine a completa improcedência do pedido, pelo mérito propriamente dito, já que as alegações contidas ao longo de toda a inicial são totalmente insubsistentes e sem qualquer amparo jurídico que as sustente, pois:
 - a pretensão manifestada pelo Ministério Público de obter declaração judicial do dever da União de revelar o nome de todas as vítimas do DOI/CODI de São Paulo (não só de homicídio ou desaparecimento), as circunstâncias de suas



553
f

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3.ª REGIÃO-SP/MS

prisões e dos demais atos de violências que sofreram, bem como de tornar públicos todos os documentos e informações relacionados ao funcionamento do órgão, não tem condições de prosperar, conforme informado pelo Comando do Exército, tal documentação já foi destruída;

- não há possibilidade de se declarar judicialmente a omissão da União em agir para a busca da reparação regressiva dos danos que suportou em relação às vítimas da repressão e dissidência política, na forma da Lei n.º 9.140/95, quer seja em razão do espírito de pacificação social que permeia a Lei n.º 9.140/95, bem como por se tratar de excesso em relação ao que o Ministério Público, em sua petição inicial, denomina justiça transicional; quer seja em virtude da própria fundamentação da indenização concedida, que se baseia em reconhecimento espontâneo, por parte da União, do direito de indenização aos desaparecidos; quer seja em razão da inocorrência de inconstitucionalidades nas Leis n.º 11.111/2005 e n.º 8.159/91.

Protesta pela produção de novas provas que possam ser essenciais à demonstração da defesa aqui apresentada.

Nestes Termos,
Pede deferimento!

São Paulo, 14 de outubro de 2008.

Lucila Piato Garbelini
Advogada da União

Gustavo Henrique Pinheiro Amorim
Procurador-Regional da União da 3.ª Região
Advogado da União



800
f

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RÉUS: UNIÃO
CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA
AUDIR SANTOS MACIEL**

SENTENÇA – TIPO A

I

O Ministério Público Federal move ação civil pública em que pede o seguinte (fls. 2/75):

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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

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 n.º 9.140/95;

3. declarar a existência de responsabilidade pessoal do réu CARLOS ALBERTO BRILANTE 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 I) 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;



801
P

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

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.

O autor pede ainda:

- seja a União citada e, na oportunidade, instada a manifestar-se 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 § 3.º, do artigo 6.º, 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.

Citado, o réu CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA contestou (fls. 396/457). Requer preliminarmente a extinção do processo sem resolução do mérito, pelos seguintes fundamentos: ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal; impossibilidade jurídica de ajuizamento por ele de ação civil pública para obter valores destinados a ressarcir o Tesouro Nacional; impossibilidade de condenação ao pagamento de indenização fixada pela Lei 9.140/1995, e não de condenação judicial, por não ter o réu participado dos procedimentos administrativos que resultaram nos pagamentos das indenizações com base nessa lei, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; ausência de interesse processual tendo em vista a anistia concedida pela Lei 6.683/1979; ausência de interesse processual porque não cabe ação declaratória se prescrita a ação condenatória, prescrição essa que se consumou na espécie, porque decorridos 38 anos dos fatos ocorridos entre 1970 e 1973.

No mérito, o réu CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA requer a improcedência dos pedidos. Após tecer longas considerações históricas e políticas sobre o período em que ocorreram os fatos narrados na petição inicial, afirma que foi designado para assumir as funções de chefe do destacamento de operações de informações do CODI – II Exército a partir 29 de setembro de 1970 até 23.1.1974, em cujo exercício jamais praticou quaisquer atos de tortura tampouco permitiu fosse ela praticada, não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

descartando a existência de outro local, desconhecido por ele até então, onde teriam sido perpetrados tais atos.

Citado, o réu AUDIR SANTOS MACIEL contestou (fls. 477/502). Suscita matérias preliminares idênticas às ventiladas pelo réu CARLOS, acima resumidas. No mérito requer a improcedência dos pedidos, tecendo também longas considerações históricas e políticas sobre o período em que ocorreram os fatos e sobre as circunstâncias de mortes narradas na petição inicial, afirmando ter sido designado comandante do DOI do II Exército, no período de 24 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1975, órgão esse em que cumpriu rigorosamente as ordens emanadas de seus superiores. Nunca recebeu uma ordem absurda nem emitiu nenhuma determinação desse tipo. Jamais fez prisões ilegais, permitiu torturas, abusos sexuais, homicídios, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres.

Citada, a União contestou. Preliminarmente, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, pelos seguintes motivos:

- inadequação da ação para declarar a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, do § 2.º do art. 6.º da Lei 11.111/025 e do § 2.º do artigo 23 da Lei 8.159/1991, ainda que mascarado o pedido como de declaração incidental de inconstitucionalidade, sob pena de usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal, com violação aos artigos 102, inciso I, alínea "a", da Constituição do Brasil;

- ilegitimidade ativa para a causa do Ministério Público Federal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos individuais disponíveis, amparados por remédio constitucional específico, o *habeas data*, descabendo atuar como substituto processual na defesa de interesses de perseguidos políticos e de seus familiares, interesses esses que não são difusos nem coletivos, mas sim individuais homogêneos, porquanto podem ser expressamente identificadas das pessoas interessadas às quais supostamente teria se negado o direito de acesso a documentos de seu interesse, constantes de arquivos públicos, relacionados a atividades dos agentes e órgãos públicos durante o período do regime militar, sendo ainda necessário proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas que não desejam "reabrir feridas" do período de exceção.



802
P

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

- inadequação da ação declaratória para emissão de ordens mandamentais pelo Poder Judiciário.

No mérito requer a União a improcedência dos pedidos. Afirma que ocorreu a prescrição da pretensão de exercício, pela União, de eventual ação de regresso em face dos demais réus, fundada no § 6.º do artigo 37 da Constituição do Brasil. Quanto aos documentos cuja exibição é postulada na petição inicial, forem eles destruídos, conforme informações prestadas pelo Ministério da Defesa, sendo impossível o atendimento do pleito do Ministério Público, ainda que acolhido. Quanto ao exercício do direito de regresso dela, União, em face dos agentes públicos, contraria o espírito da Lei 9.140/1995 e os fundamentos da indenização por ela concedida pelo Poder Legislativo, inexistindo qualquer omissão da União em obter direito de regresso. Finaliza a União sustentando a constitucionalidade das disposições das Leis 8.159/1991 e 11.111/2005.

O Ministério Público Federal se manifestou sobre as contestações (fls. 598).

É o relatório. Fundamento e decido.

II

Julgo antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. As questões submetidas a julgamento são predominantemente de direito.

Além disso, há pedidos relativamente aos quais cabe o julgamento da lide no estado atual por ser o caso de extinção do processo sem resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 329).

III

O pedido para "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 (...)" está prejudicado ante a ausência superveniente de interesse processual (CPC, artigo 462).

O Decreto n.º 7.037/2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos, estabelece como diretriz n.º 23 o "Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado" e o objetivo estratégico I de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

“Promover a apuração e o esclarecimento público das violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política ocorrida no Brasil no período fixado pelo art. 8º do ADCT da Constituição, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”, delimitando para tais fins as seguintes ações programáticas:

a) Designar grupo de trabalho composto por representantes da Casa Civil, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, para elaborar, até abril de 2010, projeto de lei que institua Comissão Nacional da Verdade, composta de forma plural e suprapartidária, com mandato e prazo definidos, para examinar as violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política no período mencionado, observado o seguinte:

O grupo de trabalho será formado por (representantes da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, do presidente da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, criada pela Lei no 9.140/95 e de representante da sociedade civil, indicado por esta Comissão Especial;

Com o objetivo de promover o maior intercâmbio de informações e a proteção mais eficiente dos Direitos Humanos, a Comissão Nacional da Verdade estabelecerá coordenação com as atividades desenvolvidas pelos seguintes órgãos:

- Arquivo Nacional, vinculado à Casa Civil da Presidência da República;
- Comissão de Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça;
- Comissão Especial criada pela Lei no 9.140/95, vinculada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República;
- Comitê Interinstitucional de Supervisão instituído pelo Decreto Presidencial de 17 de julho de 2009;
- Grupo de Trabalho instituído pela Portaria no 567/MD, de 29 de abril de 2009, do Ministro de Estado da Defesa;

No exercício de suas atribuições, a Comissão Nacional da Verdade poderá realizar as seguintes atividades:

- requisitar documentos públicos, com a colaboração das respectivas autoridades, bem como requerer ao Judiciário o acesso a documentos privados;
- colaborar com todas as instâncias do Poder Público para a apuração de violações de Direitos Humanos, observadas as disposições da Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979;
- promover, com base em seus informes, a reconstrução da história dos casos de violação de Direitos Humanos, bem como a assistência às vítimas de tais violações;
- **promover, com base no acesso às informações, os meios e recursos necessários para a localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos;**
- **identificar e tornar públicas as estruturas utilizadas para a prática de violações de Direitos Humanos, suas ramificações nos diversos aparelhos do Estado e em outras instâncias da sociedade;**
- registrar e divulgar seus procedimentos oficiais, a fim de garantir o esclarecimento circunstanciado de torturas, mortes e desaparecimentos, devendo-se discriminá-los e encaminhá-los aos órgãos competentes;
- apresentar recomendações para promover a efetiva reconciliação nacional e prevenir no sentido da não repetição de violações de Direitos Humanos.

A Comissão Nacional da Verdade deverá apresentar, anualmente, relatório circunstanciado que exponha as atividades realizadas e as respectivas conclusões, com base em informações colhidas ou recebidas em decorrência do exercício de suas atribuições (grifei e destaquei).

IV

Ainda que assim não fosse, é manifesta a inadequação da ação declaratória relativamente a esse pedido.

Conforme corretamente salientado pela União, a pretexto de formular pedido declaratório, pretende o Ministério Público Federal, na verdade, que ordem judicial



803
f

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

imponha à União comportamentos positivos que demandam o cumprimento de várias obrigações de fazer, a demonstrar a inadequação da pretensão declaratória, pois a sentença declaratória não produz a eficácia de sentença condenatória nem mandamental.

Vale dizer, por meio de ação declaratória não se pode impor à União obrigações de fazer, típicas da sentença condenatória, nem comportamentos que decorreriam do cumprimento de providências práticas decorrentes de sentença mandamental (ou executiva *lato senso*).

A ação declaratória não se presta a tais finalidades, não comportando qualquer execução, quer por meio de execução propriamente dita, quer por meio de mandado judicial (sentença mandamental).

Daí por que não há interesse processual, sob a ótica da utilidade, em “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 (...)”.

De nada adiantaria ao autor a obtenção dessa declaração, pois não poderia ser executada, justamente por não comportar nenhuma execução. Conforme assinalado, a sentença declaratória não comporta execução de obrigações de fazer nem produz efeitos de caráter mandamental.

V

Aliás, a pretensão de obter essas informações é inadequada por meio de ação declaratória, faltando também o interesse processual sob a ótica da adequação.

Isso porque não é adequada a ação declaratória para produzir os efeitos práticos típicos e próprios do *habeas data*, que é o único remédio processual destinado a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, segundo o inciso LXXII, “a”, do artigo 5.º da Constituição do Brasil.

Para obter os efeitos típicos do *habeas data*, também conforme enfatizado pela União, o Ministério Público Federal não detém legitimidade ativa para a causa que lhe permita atuar, por meio de ação civil pública, como substituto processual de perseguidos políticos e de seus familiares, interesses esses que não são difusos nem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

coletivos, mas sim individuais homogêneos, porquanto podem ser expressamente identificadas as pessoas interessadas às quais supostamente teria se sonogado o acesso a informações e documentos de seu interesse, constantes de arquivos públicos, relacionados a atividades dos agentes e órgãos públicos durante o período do regime militar, sendo necessário proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas que não desejam tornar públicas tais informações.

Segundo o artigo 129, inciso III, da Constituição do Brasil, são funções institucionais do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

A ação civil pública cabe somente para a defesa de interesses difusos e coletivos, e não de interesses ou direitos individuais homogêneos.

É certo que o inciso IX do mesmo artigo 129 da Constituição dispõe que o Ministério Público poderá "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade".

Ocorre que, segundo o artigo 127 da Constituição, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

A lei pode outorgar ao Ministério Público legitimidade para atuar na defesa dos direitos individuais indisponíveis.

Não há disposição legal que tenha atribuído ao Ministério Público legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública para obter o fim de obter a declaração da "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 (...)". Tal pedido visa defender, conforme assinalado, direitos individuais disponíveis, o que é incompatível com as funções institucionais do Ministério Público.

No mesmo sentido dispõe o artigo 5.º, I, da Lei Complementar 75/1993, que trata da organização, das atribuições e do estatuto do Ministério Público da União, quando estabelece que lhe cabe a defesa dos interesses individuais indisponíveis.



80A
f

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

Tanto é assim que o artigo 15 da Lei Complementar 75/1993, ao tratar da defesa dos direitos constitucionais do cidadão, estabelece ser "vedado aos órgãos de defesa dos direitos constitucionais do cidadão promover em juízo a defesa de direitos individuais lesados", cabendo ao Ministério Público, se o titular do direito lesado não puder constituir advogado, encaminhar o caso à Defensoria Pública competente (artigo 15, § 2.º).

VI

Ainda sobre o pedido aludido no capítulo anterior, cabe lembrar que a ação civil pública, a teor do artigo 1.º da Lei 7.347/1985, destina-se à reparação dos danos morais e patrimoniais causados ao meio, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e à economia popular.

Não há previsão legal de utilização da ação civil pública para os fins objetivados pelo Ministério Público Federal de obtenção de informações e documentos da União acerca dos crimes praticados por agentes estatais no período de repressão.

O disposto no inciso V do artigo 1.º da Lei 7.347/1985, segundo o qual cabia o ajuizamento de ação civil pública para defesa de qualquer outro direito difuso ou coletivo, foi modificado pela Medida Provisória 2.180-35/2001, em vigor por força do artigo 2.º da Emenda Constitucional n.º 30/2001. A redação atual do artigo 1.º da Lei 7.347/1985 é a seguinte:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - revogado pela Medida Provisória 2.180-35, de 2001
- IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Renumerado do Inciso III, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)
- V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)
- VI - à ordem urbanística. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

Mas mesmo que fosse possível o ajuizamento de ação civil pública para defesa de qualquer outro direito difuso e coletivo, o direito defendido pelo pedido ora em exame, conforme já assinalado, é individual homogêneo, de natureza declaratória.

Ocorre que, de um lado, como visto acima, o Ministério Público não tem legitimidade para defender interesses ou direitos individuais privados disponíveis.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

De outro lado, a teor do artigo 3.º da Lei 7347/1985, "A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". Não cabe pedido declaratório em ação civil pública.

VII

Quanto ao pedido para "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 n.º 9.140/95", também é manifesta a ausência de interesse processual, sob a ótica da inadequação da ação declaratória.

A pretensão de declaração de existência de comportamento omissivo em fazer algo, sem que se peça a condenação a fazer algo, constitui pedido de declaração de mero fato.

Segundo o artigo 4.º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, "O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento".

Destinando-se a ação declaratória à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica ou à autenticidade ou falsidade de documento, não pode ser utilizada para declaração de mero fato.

João Batista Lopes ensina (*Ação Declaratória*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3.ª edição, pp. 65/66) que:

Ao contrário do que ocorre no direito português (CPC, art. 4.º), entre nós, não se admite, a ação declaratória de mero fato.

É que o art. 4.º, I, do estatuto processual civil pátrio, claramente, se refere a relação jurídica, afastando, portanto, a possibilidade da tutela declaratória relativamente a mero fato (mesmo o fato jurídico).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery têm o mesmo entendimento, com citação de vários precedentes jurisprudenciais que corroboram a interpretação (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 10ª edição, 2007, p. 171):

Relação jurídica. Somente é possível a declaração judicial de relação jurídica. Não cabe ação declaratória de mero fato (RT 489/156, 489/73, 474/136, 382/185; RJTJSP 85/94, 62/209; JTACivSP 77/218; RP 6/244, 6/300; RJTJSP 133/251; Arruda Alvim, *Trat.*, v. I, p. 403), exceto nas hipóteses do CPC 4.º II.

No mesmo sentido é o magistério de Arruda Alvim (*Manual de Direito Processual Civil*, volume I, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5.ª edição, pp. 351/352):



805
P

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

Não se poderá discutir, na ação declaratória, a existência de mero fato, ressalvando-se, a respeito, a hipótese do inc. II do art. 4.º do CPC, sobre a falsidade ou autenticidade do documento.

Para efeito da propositura de ação declaratória, pouco importará que o fato seja "juridicamente relevante", só cabendo essa ação se este implicar uma relação jurídica, ou a ela dar nascimento. Nesse caso, mas por causa da relação jurídica, poderá vir a ser discutido o fato e a respectiva relação jurídica dele resultante, através da ação declaratória. Acentue-se que a ação declaratória só é cabível para que se declare a existência ou inexistência de relação jurídica, ou, então, para que se proclame a autenticidade ou falsidade de documento.

VIII

A mesma inadequação apontada no capítulo anterior também está presente relativamente aos pedidos para declarar a existência de responsabilidade pessoal dos réus CARLOS ALBERTO BRILANTE USTRA e 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 I) desta petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimentos desses cidadãos".

Trata-se de pretensões que visam à declaração da existência de fatos, consistentes na participação dos réus no desaparecimento ou morte das vítimas descritas pelo autor, e não de alguma relação jurídica.

Não cabe demanda judicial para declarar que o réu praticou atos que resultaram na morte ou desaparecimento de pessoas, ainda que o autor, com a devida vênia, classifique incorretamente essa declaração como "relação jurídica". Trata-se de declaração de fatos.

Segundo o artigo 3.º do Código de Processo Civil, "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". O interesse a que alude esse dispositivo é exclusivamente o jurídico.

Interesses sociais, religiosos, históricos, políticos na busca da verdade, por maior o relevo que possam ostentar, não são jurídicos nem autorizam o ajuizamento da ação declaratória.

Não pode o Ministério Público ajuizar demanda cível para declarar que alguém cometeu um crime. Cabe ao Ministério Público, como titular da ação penal,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

promover esta, em face do autor do delito, presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria.

Ainda a respeito de todos os pedidos não conhecidos acima, não posso deixar de registrar a absoluta inadequação da ação civil pública para ser utilizada como instrumento de exercício do chamado "direito à verdade histórica" e da promoção da "reconciliação nacional".

O processo judicial não é a sede adequada para a apuração da "verdade histórica", a promoção da "reconciliação nacional" e a atribuição de responsabilidades políticas.

No processo judicial não cabe a declaração de fatos e de responsabilidades históricas ou políticas sem consequências jurídicas, presentes a prescrição e a anistia, conforme fundamentação que segue abaixo.

A apuração desses fatos cabe aos órgãos de imprensa, ao Poder Legislativo, aos historiadores, às vítimas da ditadura e aos seus familiares etc.

O acesso à informação deve ser o mais amplo possível. Mas a sede adequada para essa investigação não é o processo judicial, que não pode ser transformado em uma espécie de inquérito civil interminável, em que não se visa obter a declaração de relação jurídica, mas sim à apuração de fatos políticos e de responsabilidades histórica e social de agentes do Estado.

IX

No que tange ao pedido para "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", rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa para a causa do Ministério Público Federal.

Segundo pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, resumido na Súmula 329, "O Ministério Público tem legitimidade para propor



806
f

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

ação civil pública em defesa do patrimônio público” (Súmula 329, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2006, DJ 10/08/2006 p. 254).

Contudo, **é de ser reconhecida a prescrição dessa pretensão de regresso**. As Leis Federais n.ºs 9.140/95 e 10.559/2002 reabriram exclusivamente o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas em face da União fundadas nessas leis especiais e nos exatos termos delas.

A edição dessas leis especiais não reabriu o prazo prescricional para o exercício de pretensão pela União com base nas normas gerais que versam sobre a responsabilidade civil extracontratual, extraídas do Código Civil e do artigo 37, § 6.º, da Constituição do Brasil.

Não cabe inserir na lei palavras onde o legislador não o fez. De fato, não há **nenhuma disposição** nas Leis n.ºs 9.140/95 e 10.559/2002 que tenha **reaberto expressamente o prazo prescricional, já exaurido**, para o exercício pela União de **pretensões fundadas de regresso no Código Civil e no artigo 37, § 6.º, da Constituição do Brasil**, a fim de poder cobrar dos agentes estatais causadores dos danos as indenizações pagas nos termos dessas leis, nas quais não há nenhum dispositivo cujo texto autorize tal pretensão.

A finalidade dessas leis especiais é, observados estritamente os requisitos nelas discriminados, reparar os danos causados nas situações que especificam e respeitados os valores que estabelecem como limites de indenização e os procedimentos nelas previstos para a comprovação dos afirmados danos, conforme decidido pela sociedade brasileira, representada pelo Poder Legislativo.

Em outras palavras, existem duas espécies de pretensões, fundadas em causas de pedir totalmente diversas.

De um lado, há a pretensão de indenização de danos materiais e morais, fundada na responsabilidade civil extracontratual, prevista no Código Civil e no § 6.º do artigo 37 da Constituição do Brasil, que poderia ser exercida pela União em face dos agentes públicos causadores dos danos, a qual está prescrita.

De outro lado, há a pretensão de indenização fundada nas Leis n.ºs 9.140/95 e 10.559/2002, leis especiais estas editadas para reparar danos causados aos considerados anistiados políticos (no caso da Lei 10.559/2002) ou aos reconhecidos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

como mortos, que tenham participado, ou tenham sido acusados de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidos por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias (no caso da Lei 9.140/95).

Não é porque a sociedade brasileira, por meio de seus representantes eleitos, resolveu, por meio dessas leis, reparar os danos nelas especificados, que se reabriu o prazo para a União cobrar, em demanda regressiva, os valores despendidos a esse título dos agentes públicos causadores dos danos.

Após consumada, de há muito, a prescrição quinquenal dos prejudicados em face da União para o exercício da pretensão de indenização da danos causados por agentes estatais no período da ditadura, fundada no Código Civil, por força do artigo 1.º do Decreto 20.910, de 6.1.1932¹, a própria União resolveu manifestar a renúncia dessa prescrição, por meio das Leis n.ºs 9.140/95 e 10.559/2002.

Ocorre que, por força do artigo 191 do Código Civil, "A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita, é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". A renúncia da prescrição só vale **sem prejuízo de terceiro**.

A renúncia da prescrição feita pela União por meio dessas leis (e exclusivamente nos termos e para os fins nelas previstos), não produziu nenhum efeito relativamente aos agentes políticos que cometeram os atos causadores dos danos indenizados pela União por meio das indigitadas leis. Repito: a renúncia da prescrição só vale **sem prejuízo de terceiro**, é o que estabelece o Código Civil.

Quando da edição dessas leis esses agentes políticos já haviam incorporado definitivamente aos seus patrimônios jurídicos o direito à prescrição, ainda que considerado o prazo maior previsto no Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, de 20 (vinte) anos (artigo 177).

¹ "As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, sejam qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram".



807
f

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

A incorporação da prescrição ao patrimônio deles constitui direito adquirido, que não pode ser prejudicado por lei posterior à consumação da prescrição.

Ao editar as Leis n.ºs 9.140/95 e 10.559/2002 obrigando-se a reparar os danos causados por agentes estatais na repressão política, a União não retirou do patrimônio dos agentes públicos responsáveis pelos atos danosos a exceção de prescrição, de há muito já incorporada definitivamente ao patrimônio deles.

Sobre não conterem tais leis nenhuma disposição que autoriza o ajuizamento dessa demanda de regresso pela União, conforme já assinalado acima, a aplicação delas, para retirar do patrimônio dos agentes estatais a exceção de prescrição, violaria a cláusula constitucional que proíbe a aplicação retroativa da lei para prejudicar o direito adquirido (artigo 5.º, inciso XXXVI).

Nem se diga que, tratando-se de tortura, os atos praticados pelos agentes estatais seriam imprescritíveis.

Não há na Constituição do Brasil nenhuma disposição que estabeleça a imprescritibilidade da pretensão de reparação de danos causados pela prática de tortura.

Mesmo no campo criminal não há a previsão de imprescritibilidade da conduta do agente que praticar tortura.

Segundo o inciso XLIII do artigo 5.º da Constituição do Brasil "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".

Não alude este dispositivo, portanto, a imprescritibilidade, mas somente à impossibilidade de concessão de graça e anistia nos casos de tortura.

A Lei 9.455/1997, que define os crimes de tortura, estabelece no § 6.º do artigo 1.º que "O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia". Não estabelece a imprescritibilidade do crime de tortura.

Quanto ao disposto no § 5.º do artigo 37 da Constituição do Brasil, segundo o qual "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

respectivas ações de ressarcimento”, há somente a imprescritibilidade dos danos casados ao erário por qualquer agente público.

Tal dispositivo nada tem a ver com os danos causados a particulares por agentes do Estado, danos esses que este vier a reparar e pretender ressarcir-se por meio de ação de regresso em face do agente estatal causador do dano.

Nesta hipótese os danos são causados pelos agentes do Estado a particulares, e não ao próprio Estado.

Vale dizer, não versa este dispositivo sobre a imprescritibilidade da ação de regresso ajuizada pelo Estado em face do responsável pelo dano, prevista no § 6.º do artigo 37 da Constituição do Brasil.

Se a Constituição tivesse realmente pretendido tornar imprescritíveis as ações de regresso movidas pelo Estado em face de seus agentes, para restituição de indenizações pagas por danos causados a estes a particulares, o teria feito expressamente no § 6.º do artigo 37 da Constituição do Brasil.

Contudo, tal dispositivo não estabelece a imprescritibilidade da ação de regresso da pessoa jurídica de direito público em face do agente estatal causador do dano. Ao dispor que “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”, não tratou a Constituição da imprescritibilidade da ação de regresso.

Repito novamente que não se pode inserir palavras onde o legislador não o fez, especialmente em tema de prescrição, que extrai seu fundamento de validade do princípio maior da segurança jurídica, previsto no *caput* do artigo 5.º da Constituição do Brasil.

A regra é a prescrição das pretensões, presentes a segurança jurídica e necessidade de estabilização das relações jurídicas. A exceção é a imprescritibilidade. Por ser exceção, os dispositivos que a estabelecem (a imprescritibilidade), sempre devem ser interpretados restritivamente.

Desse modo, a imprescritibilidade do § 5.º do artigo 37 da Constituição do Brasil não alcança as ações de regresso movidas pelo Estado em face dos agentes



808
P

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

estatais, mas somente as demandas para reparação de danos causados diretamente ao erário por estes.

Conforme salientado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio, ao proferir seu voto no Plenário, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental – ADPF n.º 153, segundo notícia colhida no sítio do Supremo Tribunal Federal na internet, “Se o Tribunal concluir pela constitucionalidade da lei, não surtirá efeitos quanto àqueles que praticaram este ou aquele crime. Se houver a prevalência da divergência e o Tribunal assentar a inconstitucionalidade da norma, o resultado, em termos de concretude ou de afastamento da lesão, quer no campo penal, quer no campo cível, não ocorrerá”.

Lembrou ainda o Ministro Marco Aurélio que “Nós sabemos que o prazo maior da prescrição quanto à pretensão da persecução criminal é de 20 anos. Já o prazo maior quanto à indenização no campo cível é de 10 anos. E, tendo em conta a data dos cometimentos, já se passaram mais de 20 e mais de 10 anos, logicamente”.

Ainda segundo essa mesma notícia, em razão da prescrição, “Para o ministro Marco Aurélio, por esse motivo a discussão que se travou no Plenário do STF nos últimos dois dias era estritamente acadêmica para ficar nos anais da Corte”.

Quanto às interpretações adotadas em tribunais internacionais que têm afastado a prescrição nos casos de tortura e de crimes contra a humanidade, tais decisões não são fontes do direito no País, por força do princípio constitucional da legalidade, previsto no inciso II do artigo 5.º da Constituição, segundo o qual ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Além disso, conforme salientado pelo Ministro Eros Grau, relator no Supremo Tribunal Federal da indigitada ADPF n.º 153, o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar. O costume internacional não pode ser fonte de direito penal sem violação de uma função básica do princípio da legalidade. A possibilidade de condenação pela Corte Interamericana é irrelevante sob o prisma jurídico porque a autoridade de seus arestos foi reconhecida pelo Brasil plenamente em 2002, por meio do Decreto 4.463, de 8 de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

novembro de 2002, apenas para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. Leio o dispositivo:

Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Nesse sentido transcrevo o seguinte trecho do voto do Ministro Eros Grau ADPF n.º 153, cujo inteiro teor foi publicado no sítio do Supremo Tribunal Federal na internet:

42. Anoto a esta altura, parenteticamente, a circunstância de a Lei n. 6.683 preceder a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura. E, mais, o fato de o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLI I I da Constituição --- preceito que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcançar, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não recebe, certamente, leis em sentido material, abstratas e gerais, mas não afeta, também certamente, leis-medida que a tenham precedido.

Refiro-me ainda, neste passo, a texto de Nilo Batista, na Nota introdutória a obra recentemente publicada¹⁵, de Antonio Martins, Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Junior e Ulfrid Neumann:

"... em primeiro lugar, instrumentos normativos constitucionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, 'o costume internacional não pode ser fonte de direito penal' sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma da condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente Arellano x Chile, a autoridade de seus arrestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de novembro de 2002) porém apenas 'para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998'".

X

Além de esbarrar na prescrição, a pretensão de condenação dos 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 da inicial, assim como os danos morais coletivos, mediante indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, encontra óbice também na **anistia ampla, geral e irrestrita concedida pela Lei 6.683/1979, artigo 1.º e § 1.º**:

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



SOF
P

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

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

De acordo com a interpretação adotada no julgamento da assaz citada ADPF n.º 153, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos dias 28 e 29 de abril de 2010, decidiu por maioria, **com eficácia vinculante para todos**, que a anistia concedida por meio desses dispositivos é ampla, geral e irrestrita, produzindo o efeito jurídico de apagar todas as consequências (cíveis e criminais) dos atos anistiados.

Valho-me novamente do voto do Ministro Eros Grau, na parte em que cita trecho do então Conselheiro da OAB, o Ministro Sepúlveda Pertence, em parecer da OAB encaminhado ao Presidente do Senado Federal em agosto de 1979 a propósito da Lei 6.683/1979:

40. Leio o que escreveu o então Conselheiro da OAB, José Paulo Sepúlveda Pertence, em parecer pela mesma OAB encaminhado ao Presidente do Senado Federal em agosto de 1979:

"02. De resto, passado quase um mês da revelação da proposta, não é temerário afirmar que, à falta de contestação válida dos intérpretes do Poder, já se conscientizou a opinião pública da procedência das objeções suscitadas pela vanguarda da sociedade civil contra as restrições que o Governo pretende impor à conquista da anistia.

03. O exame global do projeto desvela de imediato o seu pecado substancial: é a sua frontal incompatibilidade com um dado elementar do próprio conceito de anistia, ou seja o seu caráter objetivo. Em outras palavras: o que o Governo está propondo, com o nome de anistia, tem antes o espírito de um indulto coletivo que o de uma verdadeira anistia. Esta distorção básica está subjacente aos pontos mais criticáveis do projeto: da odiosa e arbitrária discriminação dirigida exclusivamente aos já condenados por determinados crimes políticos (art. 1º, § 2º), ao condicionamento do retorno ou reversão dos servidores públicos à existência de vaga e ao interesse da Administração (art. 3º), e à exclusão desse benefício 'quando o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor' (art. 3º, § 4º).

04. Mais que a forma de lei (que decorre de sua essência, mas com ela não se confunde), o que caracteriza a anistia é a sua objetividade. Isso sabidamente significa, como se lê, por exemplo, em Anibal Bruno (Direito Penal, I I/201), que, 'a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime e, em consequência, ficam excluídos de punição os que o cometeram'. A idéia já estava presente no célebre arrazoado de Rui Barbosa (in Comentários à Constituição, 2/441), quando se mostrava que, pela anistia, 'remontando-se ao delito, se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração'. Por isso, a observação de Pontes de Miranda (Comentários à Const. de 1946, I/343-344), de que 'a finalidade da anistia é a mesma da lei criminal com sinais trocados'; e acrescenta: com ela, 'olvida-se o ato criminal, com a consequência de se lhe não poderem atribuir efeitos de direito material ou processual.

Aconteceu o ato; agora, indo-se ao passado, mesmo onde ele está, acontece juridicamente desaparecer, deixar de ser, não ser'. Na mesma linha, Raimundo Macedo (Extinção da Punibilidade, p.), a enfatizar que a anistia 'é como a lei nova que deixou de considerar o fato como crime'.

XI

Também em razão da anistia prevista na Lei 6.683/1979, improcedem os pedidos de condenação dos 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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.ª Vara da Justiça Federal em São Paulo

AUTOS N.º 2008.61.00.011414-5

Cumpre observar, além disso, que a penalidade da perda da função pública somente é cabível pela prática de atos de improbidade administrativa nos exatos termos da Lei 8.429/1992, na qual não se funda a demanda, aplicável somente sobre fatos ocorridos a partir de sua vigência, motivo este suficiente para não acolher a pretensão do Ministério Público Federal, sob pena de violação do princípio da irretroatividade da lei em prejuízo do direito adquirido.

XII

Dispositivo

Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil para julgar improcedentes os pedidos de i) condenação dos réus CARLOS ALBERTO BRILANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem todos os danos apontados pelo autor, ii) à perda das funções públicas que estejam eventualmente exercendo e iii) a não mais serem investidos em qualquer nova função pública.

Quanto aos demais pedidos, deles não conheço e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o Ministério Público Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Na ação civil pública apenas a associação autora e seus diretores estão sujeitos à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos dos artigos 17 e 18 da Lei 7.347/85, se houver litigância de má-fé.

O Ministério Público Federal atua na defesa do interesse social. No exercício regular dessa atribuição não está sujeito à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sob pena de comprometimento de sua independência funcional e administrativa, assegurados pela Constituição do Brasil (artigo 127, § 2.º).

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2010.

CLÉCIO BRASCHI
JUIZ FEDERAL