



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 7ª VARA  
FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – SP**

**Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.403.6100**

**Recorrente:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Recorridos:** APARECIDO LAERTES CALANDRA e outros

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela procuradora da República infra-assinada, nos autos da ação civil pública em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência interpor recurso de

**APELAÇÃO**

com fundamento no artigo 513, do Código de Processo Civil, em face da r. sentença de fls. 1.385/1.392 que julgou improcedente o pedido formulado na peça inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Foram interpostos embargos de declaração pelo autor (fls. 1.402/1.408), mas foram rejeitados conforme fls. 1.410/1.411.

Requer o recebimento deste recurso em seu regular efeito devolutivo e seu envio para processamento perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

**EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA**  
**Procuradora da República**

**Processo nº 0018372-59.2010.403.6100**

**Recorrente:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Recorridos:** APARECIDO LAERTES CALANDRA e outros

## **RAZÕES DE APELAÇÃO**

Egrégio Tribunal, Colenda Turma,

### **1. SÍNTESE DO PROCESSADO**

O Ministério Público Federal propôs ação civil pública com pedido de liminar em face das pessoas físicas Aparecido Laertes Calandra, David dos Santos Araújo e Dirceu Gravina, bem como da União Federal e do Estado de São Paulo.

A ação trata da violação de direitos humanos durante a ditadura militar praticada por agentes públicos do Estado de São Paulo, lotados no DOI/CODI, órgão do Exército brasileiro. A causa de pedir repousa em atos de tortura, desaparecimento forçado (incluindo sequestros, ocultações de cadáveres e falsificações de documentos públicos) e homicídios, conforme extensamente esclarecido na petição inicial (fls. 02/56).

A ação foi distribuída em 30 de agosto de 2010, sendo que o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 632/635). O Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 1.159/1.178), o qual foi considerado prejudicado tendo em vista a prolação de sentença ( fls. 1.398/1.399).

Os réus Dirceu Gravina, Aparecido Laertes Calandra e David dos Santos Araújo apresentaram contestações às fls. 738/767, 768/813 e 815/862, respectivamente. As contestações do Estado de São Paulo e da União Federal foram apresentadas às fls. 1.138/1.153 e às fls. 1.179/1.207.

Réplica às fls. 1.220/1.240.

Em 21 de março de 2011 foi proferida sentença, na qual a Excelentíssima Juíza Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo extinguiu o processo com exame do mérito, julgando o pedido improcedente (fls. 1.385/1.392). O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração (fls. 1.402/1.408), apontando erro de fato e omissão na decisão, mas a fls. 1.410/1.411, em decisão datada de 02 de junho de 2011, os embargos de declaração foram rejeitados, mantendo-se os termos da sentença prolatada a fls. 1.385/1.392.

Na sentença, preliminares foram afastadas (fls. 1.387 verso e 1.388) e, no mérito, a MMª. Juíza rejeitou a pretensão do Ministério Público. Sua fundamentação foi, em síntese, a seguinte:

(i) o pedido seria uma afronta à anistia “ampla e geral” concedida pela Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia);

(ii) segundo disposto na referida lei, não houve crime, não cabendo nenhum tipo de reparação, nem mesmo a declaração de existência de relação jurídica;

(iii) a decisão proferida na ADPF nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal, impede qualquer tipo de ação em face dos autores dos delitos anistiados, inclusive pedidos de natureza não penal;

(iv) ainda que pudessem ser admitidos pedidos de responsabilidade civil, o prazo prescricional já teria transcorrido;

(v) direitos individuais de pessoas sujeitas ao regime de exceção, ou parentes desta, não podem ser tutelados pela via da ação civil pública;

(vi) em relação às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma que “não se trata de instância recursal a que se sujeite o Poder Judiciário” e que sua aplicação está vinculada à reciprocidade, aplicando-se a fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, nos termos do Decreto nº 4.463/2002;

(vii) o pedido de desculpas públicas e reconhecimento dos fatos narrados na inicial pelos chefes do Poder Executivo da União e do Estado encontra-se prejudicado diante da edição da Lei nº 10.559/2002 que estabeleceu reparação econômica de caráter indenizatório ao anistiado político, o que “equivale ao reconhecimento público acerca dos fatos ocorridos no período tratado na demanda”;

(viii) após a interposição de embargos de declaração, reafirmou sua decisão no sentido de que foi lastreada “no direito interno e na Constituição Federal Brasileira, não lhe competindo dirimir conflitos entre Tratado Internacional e o Direito Interno”.

Com a máxima vênia, merece imediata e integral reforma a r. sentença, conforme se demonstrará.

## 2. DA TEMPESTIVIDADE

A sentença foi proferida em 21 de março de 2011, tendo o Ministério Público Federal oposto embargos de declaração aos 16 de maio de 2011. Interrompeu-se, portanto, o prazo recursal, nos termos do artigo 538, *caput*, do CPC.

Aos 02 de junho de 2011, foi proferida nova sentença que rejeitou os embargos de declaração, **da qual considera-se que este órgão ministerial tomou**

ciência no dia 07 de junho de 2011, terça-feira, data em que os autos foram recebidos para regular intimação.

Assim, o prazo de 30 dias (CPC, art. 508 c/c art. 188) para interposição desta apelação começou a correr em 08 de junho de 2011, encerrando-se em 07 de julho de 2011. Interposta na data deste protocolo, é **tempestiva** a presente apelação.

### 3. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

#### 3.1. Da irrelevância da anistia penal no âmbito cível

A discussão sobre a validade ou não da Lei de Anistia é irrelevante em sede de ações não penais. Vejamos.

A MM. Juíza *a quo* assim se pronunciou:

[...] verifica-se que o pedido formulado não deve prosperar, uma vez que pretende o autor a responsabilização dos réus por fatos que foram objeto de anistia “ampla e geral”, o que afasta a tese da responsabilidade civil por ato ilícito, já que a Lei da Anistia impede qualquer condenação dos agentes do Estado eventualmente envolvidos em atividades que pudessem ser consideradas criminosas.

Assim, se não há crime, na forma da Lei nº 6.683/79, não há como condenar os réus ao pagamento das indenizações ora postuladas, nem tampouco declarar a existência de relação jurídica tendente a responsabilizá-los por eventuais atos praticados sob o “regime de exceção” (fls. 1.388, verso).

Na verdade, ocorre exatamente o contrário. As responsabilidades civil, penal e disciplinar (administrativa) convivem de maneira independente no ordenamento jurídico pátrio pois é absolutamente rotineiro que, de um mesmo fato, exsurjam repercussões nas diversas searas.

Essa independência entre as plúrimas consequências sancionatórias, por sua vez, impede que a anistia, instituto de direito penal, reverbere de maneira a impedir a aplicação de sanções de outra natureza.

Conforme já exposto na petição, item “4”, foi este exato entendimento o exposto no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF nº 153, no qual a inaplicabilidade da Lei de Anistia de 1979 para demandas de natureza civil foi expressamente ressalvada por alguns Ministros.

Veja-se, por exemplo, o voto da Ministra CÁRMEN LÚCIA. Sua Excelência foi categórica sobre a não interferência do julgamento em medidas judiciais como as perseguidas na presente ação. Confira-se:

[O] direito à verdade, o direito à história, o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar as providências sobre os

desmandos cometidos no período ditatorial não estão em questão [na ADPF] [...]

[...] ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é esquecimento, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro), quem fez, o que se fez, como se fez, por que se fez e para que se fez, exatamente para que, a partir do que venha a ser apurado, ressalva feita à questão penal nos crimes políticos e conexos, em relação aos quais prevalece a lei n. 6683/79, se adotem as providências administrativas e jurídicas adequadas.

[...]

E tal conhecimento não é despojado de conseqüências, porque o que se anistiou foi apenas – e não é pouco - em termos de direito penal, não de responsabilidade do Estado, que haverá de para tanto ser convocado e responder segundo os princípios jurídicos do sistema vigente. E, em regresso, deverá o Estado voltar-se contra os que lhe atingiram os deveres de lealdade aos limites de ação respeitosa das pessoas políticas com os homens e as mulheres cujos direitos fundamentais foram cruamente atingidos. (grifos nossos, p. 02/21 do voto)

No mesmo sentido, o apelante destaca a bem lançada sentença do MM. Juiz de Direito GUSTAVO SANTINI TEODORO, nos autos de ação similar a esta (processo nº 583.00.2005.202853-5, 23ª Vara Cível de São Paulo/Capital), o qual baseou-se em tradicional doutrina da área criminal:

Basta ler a Lei nº 6.683/79 para verificar que, no que diz respeito à anistia, seu campo de incidência é exclusivamente penal. E há ainda mais argumentos a considerar, a seguir transcritos, propositadamente extraídos de obras jurídicas consagradas, editadas antes da Lei nº 6.683/79. Basileu Garcia, Instituições de Direito Penal, vol. I, tomo II, 4ª edição, 28ª tiragem, Max Limonad, 1965, págs. 671, 673 e 674, g.n.: “A anistia (...) tem em mira a pacificação dos espíritos, agitados por acontecimentos que, engendrando paixões coletivas, perturbam a ordem social, incidindo no Direito Penal. Aplica-se, em regra, a crimes políticos e a infrações que lhes sejam conexas. Às vezes, com o mesmo intuito apaziguador, são os seus efeitos estendidos a crimes militares, eleitorais, de imprensa e contra a organização do trabalho. (...) Exatamente porque o seu escopo é a pacificação dos espíritos, tem o condão de, 'ex vi legis', ocasionar o esquecimento absoluto do delito praticado. Anistia quer dizer, etimologicamente, esquecimento. Para todos os fins penais, passa-se uma esponja sobre o caso criminal. (...) Constitui matéria de controvérsia saber

se o procedimento civil reparatório do dano 'ex delicto' é obstado pela anistia, desde que esta envolve em perpétuo silêncio o acontecimento criminoso – fonte do dever de indenizar. A opinião afirmativa exagera, inconsideradamente, no campo civil, os efeitos da anistia. Não é preciso ir-se tão longe. A anistia é uma renúncia à faculdade de punir. Como tal, só abrange direitos que podem ser renunciados pelo Estado, e não direitos de particulares, que são terceiros perante a munificência estatal.”

Anibal Bruno, Direito Penal, parte geral, tomo 3º, 3a edição, 1967, pág. 202, g.n.: “Dessas formas de indulgência estatal, a de força extintiva mais enérgica e, portanto, de mais amplas conseqüências jurídicas é a anistia. Ela não se limita a excluir a pena, extingue o próprio crime e com ele todos os seus efeitos penais. Só lhe sobrevivem as obrigações de ordem civil. Caberá sempre ao responsável pelo dano o dever de indenizá-lo. O fato como crime cessa de existir, mas subsiste como acontecer histórico e dele podem resultar efeitos não-penais. Um destes é essa obrigação civil de reparação.”

E. Magalhães Noronha, Direito Penal, 1o volume, 8a edição, Saraiva, 1972, págs. 379-380, g.n.: “Aplica-se, em regra, a crimes políticos, tendo por objetivo apaziguar paixões coletivas perturbadoras da ordem e da tranqüilidade social; entretanto, tem lugar também nos crimes militares, eleitorais, contra a organização do trabalho e alguns outros. (...) É o mais amplo dos institutos enumerados pelo Código, pois colima o esquecimento do crime, que, a bem dizer, desaparece, visto a lei da anistia revogar, no caso, a penal. Cessam, assim, os efeitos penais do fato (...). Já o mesmo não sucede com os efeitos civis. Não alcança a reparação civil a anistia, já que ela é tão-somente renúncia ao 'jus puniendi'. Conseqüentemente, não abrangerá direitos – como a indenização do dano – que não pertencem ao Estado. (...)”

Logo, a admissão da anistia para fins inclusive civis, de maneira a impedir até mesmo a mera declaração, como fez a MM. Juíza a quo, atenta contra a própria Lei nº 6.683/79, bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153 e a doutrina tradicional brasileira.

### **3.2. Da aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Confira-se o que decidiu a Primeira Instância a respeito do tema:

Também não assiste melhor sorte ao autor com relação ao pleito de sujeição do Egrégio Supremo Tribunal Federal ao que for decidido na

**Corte Interamericana** de Direitos Humanos, uma vez **não se trata de instância recursal a que se sujeite o Poder Judiciário** (grifos nossos).

Na forma do Decreto nº 4.463/2002, que promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sua aplicação está vinculada à reciprocidade [...], ficando estabelecida sua aplicação a fatos posteriores a **10 de dezembro de 1998**.

Ressalte-se, para começar – e com a máxima vênia –, o equívoco da magistrada, a qual considera que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda não havia se pronunciado sobre o caso brasileiro de omissão quanto à responsabilização das violações aos direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar na data em que prolatou sua sentença.

Por isso foram apresentados embargos de declaração, os quais foram rejeitados sem a correção desse erro de fato e justificando-se que:

Este juízo lastreou sua decisão na forma de fundamentação e alicerçando-se no direito interno e na Constituição Federal Brasileira, não lhe competindo dirimir conflitos entre Tratado Internacional e o Direito Interno.

Não se trata, porém, de “dirimir conflitos entre Tratado Internacional e o Direito Interno”, mas sim de definir qual o direito aplicável à espécie e, sobretudo, analisar a vinculação dos órgãos judiciários pátrios à decisão de Tribunal internacional ao qual soberanamente o Brasil se vinculou. Nesse contexto, o erro de fato apontado através dos Embargos de Declaração é de extrema relevância, pois a sentença **ignorou** norma jurídica concreta, de efeito direto sobre o teor da decisão prolatada.

Assim, a d. Juíza de primeiro grau, ao não reconhecer o erro de fato e a omissão suscitada, gerou situação jurídica violadora da Constituição Federal e das obrigações internacionais do Estado brasileiro. Senão vejamos. O Ministério Público Federal, já em sua réplica de fls. 1.220/1.240, requereu a juntada da íntegra da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida em 24.11.2010 (bem antes da sentença) e requereu expressamente que ela fosse recebida “como parte integrante desta peça processual” (fls. 1.220). Ou seja, trata-se de um fato concreto, que foi noticiado nos autos, mas ignorado por ocasião da sentença ao dispor que a decisão da Corte Interamericana ainda era uma expectativa.

Mas a recusa em se considerar o conteúdo da decisão da Corte não é “apenas” um erro de fato. Após a rejeição dos embargos, deu causa a “error in judicando”, pois expressamente deixou-se de respeitar os efeitos de uma decisão condenatória em relação ao Brasil, cujos efeitos interferem diretamente no resultado do processo.

Com efeito, a Corte declarou, por unanimidade, na decisão que condenou o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia, item 3, que:

**3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação de graves violações a direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar representando obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso [...] e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações a direitos humanos consagrados na Convenção Americana.** (grifamos)

Percebe-se, pois, que a Corte Interamericana declarou sem efeitos jurídicos as disposições da Lei de Anistia em relação aos autores de graves violações aos direitos humanos.

Assim, a sentença recorrida não pode simplesmente aplicar uma Lei que foi declarada inválida por uma decisão da Corte competente para o tema. Explica-se.

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

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

Por outro lado, não se trata de uma questão de soberania ou de conflito entre duas instâncias de equivalente estatura, mas de competência funcional da Corte em matéria de graves violações a direitos humanos, pois foi para o julgamento dessas matérias que foi instituída e à qual o Brasil se filiou. Logo, não há que se falar em conflito e nem da possibilidade de se recusar a autoridade da Corte sem que isso represente sério descumprimento do disposto no artigo 68.1 da Convenção respectiva: “Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.”

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

Curioso observar que a própria ilustre magistrada, ao defender sua dissertação de mestrado junto à Universidade de São Paulo, adotou posição oposta à que utilizou na sentença:

Neste particular, deve-se atentar que o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica que contempla a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição obrigou-se a respeitar por força de tratado, logo devendo cumprir as sentenças proferidas por esta Corte<sup>1</sup>.

É evidente que todos os juristas e estudiosos do direito podem – e devem – reavaliar seus posicionamentos, quando convencidos de eventual equívoco. Porém, o que não se espera é que essa revisão conceitual ocorra sem fundamentação e sem considerar o fato concreto (a existência da sentença internacional). De qualquer modo, a presente citação de trabalho acadêmico da MM. Juíza *a quo* auxilia a demonstrar que os fundamentos do Ministério Público Federal, nesse particular, possuem forte e seguro esteio doutrinário.

Com relação à alegação de limitação temporal da competência da Corte, fixada no Decreto nº 4.463/02: também não é motivo para a desconsideração da referida sentença.

Conforme já se afirmou nos embargos, essa matéria foi suscitada pelo Estado brasileiro perante aquele órgão jurisdicional internacional, tendo sua acolhida sido extremamente limitada, conforme se deduz do item 17 da decisão:

[...] a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenha sido esclarecidos. **A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil.**

**Além disso, o Tribunal pode examinar e se pronunciar sobre as demais violações alegadas, que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998. Ante o exposto, a Corte tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data, relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, *inter alia*, pelos alegados desaparecimentos forçados e execução extrajudicial; a alegada falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas**

---

<sup>1</sup> BRUNSTEIN, Diana. **O tratado internacional e seu papel integrador nas relações entre direito interno e internacional**: uma análise à luz da jurisprudência do STF. São Paulo: [s.n.], [s.d.]. 124 p. Dissertação (Mestrado)-Universidade de São Paulo, 2002, p. 02.

**restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares.** - fls. 1.251 e 1.252 dos autos. (grifamos)

Vale frisar que não cabe ao Poder Judiciário decidir qual é a competência da Corte, pois essa matéria é de competência exclusiva do próprio órgão internacional. É dizer, assim como não cabe ao juiz a quo se recusar a cumprir decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que considera incompetente a Corte superior, tampouco pode refutar o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob argumento de incompetência dessa instância internacional.

Sem sombra de dúvida, por força da aplicação do basilar princípio de *compétence de la compétence*, cabe apenas à própria Corte Interamericana de Direitos Humanos definir se tem, ou não, competência para apreciar a matéria.

MARLON ALBERTO WEICHERT explica, citando importante precedente em que a Corte destacou esse aspecto:

A definição da competência é matéria de conhecimento exclusivo da própria Corte, como aliás, ocorre também no sistema interno. Não é facultado ao jurisdicionado (no caso o Brasil) excluir, por decisão sua, a competência do órgão ao qual é subordinado. Nesse sentido, a manifestação da Corte, no já referido caso Almonacid Arellano:

“Corresponde agora ao Tribunal, tendo em conta os princípios e parâmetros anteriormente expostos, determinar se pode conhecer dos fatos que fundamentam as alegadas violações à convenção no presente caso. Ademais, a Corte ressalta que, de acordo com o princípio de *compétence de la compétence*, não pode deixar à própria vontade dos Estados que estes determinem quais fatos se encontram excluídos da competência. Esta determinação é um dever que corresponde ao Tribunal no exercício de suas funções jurisdicionais.”<sup>2</sup>

Finalmente, para entender que essa sentença internacional que tornou inválida a Lei de Anistia não é vinculante, seria imprescindível realizar um juízo de constitucionalidade do já mencionado artigo 68, I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, segundo o qual “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

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

---

<sup>2</sup> *Anistia a graves violações a direitos humanos no Brasil: um caso de suprema impunidade.* In Revista OABRJ, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 137/164, jul./dez. 2009.

De fato, “para recusar a autoridade da CIDH seria necessário existir algum vício de inconstitucionalidade – formal ou material – nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação da jurisdição da CIDH”<sup>3</sup>, o que não ocorreu.

E, nesse particular, é importante destacar que uma declaração de inconstitucionalidade deve considerar a necessidade do Brasil denunciar integralmente a Convenção, conforme dispõe o artigo 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: “O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente.”

Por todo o exposto, verifica-se que a sentença recorrida está em manifesto descompasso com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a condenação sofrida pelo Brasil, reclamando pronta reforma.

### 3.3. Da adequação da via eleita

Segundo a magistrada, “*direitos individuais de pessoas sujeitas ao regime de exceção, ou parentes desta, somente podem ser tutelados em ações comuns, jamais por esse meio processual (ação civil pública)*” - (fls. 1.389).

Há grave engano nessa assertiva. Primeiramente porque a ação não refere como vítimas apenas os mortos e desaparecidos listados na inicial (veja-se fls. 42/43 da petição inicial) mas também os mais de 7 mil cidadãos que foram presos e torturados no DOI/CODI de São Paulo, o que reforça claramente que não se cuida de *meros e pontuais* interesses individuais.

Logo, ainda que o interesse defendido nesta ação fosse exclusivamente dessas milhares vítimas e seus familiares estaria caracterizado um direito coletivo em sentido amplo, na modalidade individual homogêneo.

A defesa desses interesses também foi atribuída ao Ministério Público na Constituição brasileira, art. 129, inc. III, mediante ação civil pública. E não há a necessidade de se verificar se são disponíveis ou indisponíveis. Por serem transindividuais<sup>4</sup>, ou seja, relativos a uma ampla coletividade, basta que sejam **socialmente relevantes**<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> *A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In CRIMES DA DITADURA MILITAR: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos. Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli, (organizadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 226/242.*

<sup>4</sup> Cfe. Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*, p. 04.

<sup>5</sup> Cfe. Ada Pellegrini Grinover e outros autores, em *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 615; STF. RE nº 163.231/SP. TRIBUNAL PLENO. Relator Ministro Maurício Corrêa. DJ 29.06.2001, p. 55.

Ademais, os interesses defendidos nesta ação não apenas são socialmente relevantes mas são, de fato, difusos. Mesmo que se estivesse falando da tortura e morte de uma única pessoa, mas em se tratando de crime cometido pelo aparato repressivo do governo contra um(a) perseguido(a) político(a), estaria presente o interesse difuso.

Isto ocorre porque a presente ação é uma das medidas necessárias à concretização da chamada Justiça Transicional – conjunto de iniciativas imprescindíveis para a superação de períodos de graves violações a direitos humanos ocorridas no bojo de conflitos armados (v.g., guerras civis) ou de regimes autoritários (ditaduras). A Justiça Transicional implica a adoção de providências tendentes a:

- esclarecer a verdade, tanto histórica (a que se considera obtida mediante Comissões de Verdade) quanto judicial (apurada no bojo de ações judiciais), procedendo-se à abertura dos arquivos estatais relacionados ao período de exceção;

- realizar a justiça, mediante a responsabilização dos violadores de direitos humanos, notadamente os autores de crimes considerados como de lesa-humanidade;

- promover a reparação dos danos às vítimas;

- reformular institucionalmente os serviços de segurança, inclusive as Forças Armadas e os órgãos policiais, para adequá-los à pauta axiológica do regime de um Estado Democrático de Direito, fundado no respeito aos direitos fundamentais;

e

- instituir espaços de memória, para que as gerações futuras possam conhecer e compreender a gravidade dos fatos.<sup>6</sup>

Além disso, a promoção da verdade, da justiça, da reparação, da memória e da reforma institucional é indispensável para a consecução 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, 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.

---

<sup>6</sup> Vide BLICKFORD, Louis. *Transicional Justice* (verbete). In *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Macmillan Reference USA, 2004. Reproduzido em <<http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatIsTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2008.

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.

É o que confirmaram empiricamente as pesquisadoras KATHRYN SIKKINK e CARRIE BOOTH WALLING: países da América Latina que promoveram ações de responsabilização dos perpetradores de crimes contra a humanidade cometidos durante as respectivas ditaduras e instituíram Comissões de Verdade possuem, hoje, uma democracia e um respeito aos direitos humanos em patamar mais elevado. E nenhum deles experimentou retrocesso por ter promovido justiça e verdade.<sup>7</sup>

A não responsabilização das graves violações ocorridas no Brasil impede, pois, a conclusão da transição à democracia e a consolidação do Estado de Direito. Certamente, dar um basta a essa intolerável inércia é de interesse de toda a coletividade.

É, portanto, equivocada, por todos os ângulos, a rejeição da pretensão ministerial sob o argumento de que a ação civil pública seria inadequada para veicular o pedido formulado.

#### **3.4. Do reconhecimento do pedido de ressarcimento ao patrimônio público e da inoccorrência da prescrição**

Concluiu a douta magistrada ao afirmar, com base no entendimento do STF sobre a Lei de Anistia, que não haveria como responsabilizar civilmente os réus. Prossegue afirmando que ainda que “*se estivesse se tratando de responsabilidade civil, de muito já teria transcorrido o prazo prescricional para o exercício desta ação, pois o embasamento do Ministério Público Federal nesse caso, somente pode ser o de ressarcimento ao patrimônio público.*” (grifo nosso).

Também nesse aspecto não prospera o raciocínio da sentença. Dentre os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal nesta ação, consta exatamente o de condenar os réus a recomprem o patrimônio público da União e do Estado de São Paulo, os quais se viram na contingência de dispender enormes somas para indenizar as vítimas.

Essa possibilidade foi reconhecida pela magistrada na r. decisão ao afirmar que “**o embasamento do Ministério Público Federal nesse caso, somente pode ser o de ressarcimento ao patrimônio público.**” Assim, por uma questão de lógica, o pedido formulado nos itens 02 e 03 da inicial deveriam ter sido julgados

---

<sup>7</sup> SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impacts of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, Los Angeles, London, New Delhi and Singapore, v. 44, nº 4, p. 427-445. 2007. Segundo o estudo, “Brazil experienced a greater decline in its human rights practices than any other transitional country in the region.” (p. 437).

procedentes pois foi admitida a possibilidade de veiculação sob o prisma da responsabilidade civil de ressarcimento do patrimônio público.

Em relação à possível prescrição aludida pela MM.<sup>a</sup> Juíza, lembre-se que não se pode aplicar aos graves fatos praticados durante a repressão política no Brasil o mesmo tratamento conferido pela legislação ordinária ao não pagamento de um título de crédito ou algo que o valha.

Tocar em corpos humanos, humilhando e subjugando alguém que está sob sua guarda; ferir incessantemente esses mesmos corpos até a morte; e, ainda, suprimir de familiares o direito a um enterro digno, são condutas reconhecidas desde os primórdios da humanidade como da mais alta gravidade. Nestes casos, as normas aplicáveis estão em outro patamar.

Nesta linha, é de rigor citar o célebre precedente do Supremo Tribunal Federal relativo ao racismo (caso Ellwanger), que fixa premissas as quais devem ser igualmente aplicadas aos demais ilícitos para os quais a Constituição conferiu tratamento diferenciado, ou seja a tortura e o terrorismo (art. 5º, XLIII), bem como a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV). Confira-se:

15. “Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoá 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 jurídica e histórica não mais admitem.

(HC 82.424/RS, Rel. para o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, unânime, j. 17/09/03, DJ 19/03/2004).

Finalmente, em abono a todas as considerações sobre a não incidência de prescrição, transcreve-se, com grifos de nossa parte, o seguinte trecho da decisão da Corte Interamericana:

256. No Capítulo VIII da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado

deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha. Essa obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, considerando os critérios determinados para investigações nesse tipo de caso, *inter alia*:

[...]

b) determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 a 179 desta Sentencia.

[...]

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

### **3.5. Considerações finais: da adequação do pedido de desculpas**

Em relação ao pedido deduzido na exordial, para que sejam os corréus União Federal e Estado de São Paulo condenados a repararem os danos imateriais causados pelas condutas de seus agentes durante o período da ditadura militar, mediante pedido de desculpas formais a toda a população brasileira. A douta magistrada entendeu que tal pleito encontra-se prejudicado ante a edição da Lei nº 10.559/02, que regulamenta o art. 8º do ADCT e estabelece reparação econômica de

caráter indenizatório ao anistiado político, o que equivaleria ao reconhecimento público acerca dos fatos ocorridos no período em apreço.

Como já se afirmou, a presente ação não refere como vítimas apenas os mortos e desaparecidos listados na inicial (veja-se fls. 42/43 da petição inicial), ou seus familiares, os quais eventualmente obtiveram reparações econômicas de caráter indenizatório, mas também os mais de 7 mil cidadãos que foram presos e torturados no DOI/CODI de São Paulo, além de toda a sociedade brasileira.

Por isso, os ressarcimentos econômicos indenizados por força da Lei nº 10.559/02 não são suficientes. O pleiteado pelo autor é o ressarcimento moral. As indenizações compensam econômica e minimamente os direitos lesados.

A Lei nº 10.559/02 disciplina tão somente uma das formas de promover a reparação dos danos causados e reconhecidos, definindo valores e prazos administrativos. Logo, essa disciplina legal não esgota as possibilidades de se exigir do Estado brasileiro que promova de maneira mais completa a reparação dos imensuráveis danos causados pelo aparato repressivo a toda a sociedade brasileira.

Conclui-se, pois, que o pedido relacionado a apresentação de “desculpas” não se encontra prejudicado.

Para encerrar, visando espancar qualquer dúvida sobre a linha que orienta a atuação do Ministério Público em ações dessa natureza, vale lembrar que a tortura no Brasil, durante o regime militar, não é uma invenção ou um devaneio de alguns poucos brasileiros e brasileiras. Infelizmente a tortura existiu naquele período, de maneira generalizada e extremamente cruel.

Há que se entender a real dimensão desses fatos os quais têm sido esquecidos pelas autoridades no presente e o esquecimento é a pior forma de se lidar com o tema, gerando uma gravíssima omissão.

Não se trata de defender esta ou aquela ideologia, mas da necessidade de se romper com essa linha de inércia. A obrigação do Ministério Público Federal de postular a responsabilização de perpetradores de tortura ou qualquer outra grave violação aos direitos humanos independe de coloridos ou filiações ideológicas. A instituição age de acordo com a sua missão constitucional e fossem os atos apontados nesta ação praticados por pessoas de outra inclinação política, a postura institucional seria exatamente a mesma.

O ponto central na espécie é a caracterização de condutas consideradas pelo *jus cogens* como crimes de lesa-humanidade (perseguição generalizada de parcela da sociedade civil por parte de órgãos do governo vigente). Esses fatos impõem ao sistema de justiça um dever de agir. Nesta linha, essa conduta ativa do Ministério Público está em consonância com o seu dever institucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis (art. 128, CF).

### 3.6. Síntese e prequestionamento

Todos os pedidos formulados na presente ação são plenamente compatíveis com o regime constitucional e legal da ação civil pública. Tampouco há qualquer outro vício processual na iniciativa do Ministério Público Federal.

A prematura decisão de improcedência do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo é um duro choque para a promoção dos direitos humanos em relação aos bárbaros atos praticados contra a sociedade brasileira e a humanidade por alguns agentes da repressão à dissidência política.

Por outro lado, essa decisão confronta o ordenamento jurídico interno e internacional, valendo citar as ofensas à Constituição Federal, às leis federais abaixo identificadas e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, para fins de PREQUESTIONAMENTO. Vejamos.

Ao considerar que a anistia impede qualquer tipo de pretensão, inclusive não penal, foi violada a própria Lei de Anistia, a qual é expressa ao referir-se apenas a crimes. Note-se que essa lei não foi integralmente considerada inválida pela Corte. Isto ocorreu apenas no que se refere aos atos reconhecidos como graves violações a direitos humanos (tortura, desaparecimento forçado, ocultação de cadáveres). No mais, a norma é totalmente válida, como decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Ao considerar que a anistia impede até mesmo a mera declaração, foi violado o disposto no artigo 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual o “interesse do autor pode limitar-se à declaração”. O autor pediu a declaração da relação jurídica decorrente dos graves fatos apontados na inicial e essa relação jurídica subsiste independentemente da ocorrência de prescrição ou anistia, ainda que com o objetivo de promoção da verdade. Se assim não fosse, a norma processual não teria admitido expressamente a possibilidade de se pleitear sentenças meramente declaratórias.

Ao considerar prescritível a pretensão veiculada na inicial, assim como inaplicável a decisão da Corte, atentou-se com o sistema constitucional de proteção aos direitos humanos representado especialmente pelo disposto nos artigos 4º, inc. II (princípio da prevalência dos direitos humanos); art. 5º, incisos XLIII e XLIV (regime penal distinto para crimes considerados como graves violações a direitos humanos); art. 5º, §§ 2º e 3º, por ignorar o valor jurídico da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; art. 7º, do ADCT, segundo o qual o Brasil se vincula aos tribunais internacionais de direitos humanos; e, finalmente, o art. 68, inc. I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, segundo o qual “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Ficam, pois, prequestionadas tais ofensas diretas e frontais, requerendo o Ministério Público Federal, desde já, que essa Egrégia Corte ventile, explicitamente, na remota hipótese de não acolhimento desta apelação, cada um dos itens do presente prequestionamento, para efeito de propositura de Recursos Especial e Extraordinário.

#### **4. REQUERIMENTO**

Diante de todo o exposto, requer o Ministério Público Federal seja o presente recurso recebido e a ele seja dado provimento para o fim de integral reforma da sentença, julgando-se totalmente procedente o pedido formulado pelo autor.

Considera-se que a prova documental produzida é suficiente para tanto, mas caso essa Egrégia Corte entenda de modo diverso, requer-se seja dado provimento ao presente recurso para o fim de se anular a r. Sentença uma vez que a decisão açodada de improcedência suprimiu a possibilidade de produção de provas em regular fase instrutória.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

**EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA**  
**Procuradora da República**