



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Processo nº 0018372-59.2010.403.6100

Embargante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Embargados: APARECIDO LAERTES CALANDRA e outros

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO¹

pelas razões a seguir expostas:

A sentença que se pretende ver declarada por meio destes embargos (fls. 1.385/1.392) traz em seu bojo erro de fato e omissão sobre ponto que deveria ter sido examinado. Vejamos.

¹ O recurso é tempestivo pois os autos vieram ao Ministério Público Federal em 05.05.2011 (fls. 1.401), quinta-feira. O prazo de 10 (dez) dias (art. 536 c.c. Art. 188 do Código de Processo Civil) começou a fluir no dia 06.05 e se encerra em 16.05.2011, uma vez que 15.05.2011 é um domingo.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A decisão foi proferida em 21 de março de 2011 e extinguiu o feito com resolução no mérito, em sede de julgamento antecipado da lide.

Foram afastadas todas as preliminares (fls. 1.387 verso e 1.388) e, no mérito, a MM. Juíza rejeitou a pretensão do Ministério Público principalmente porque afronta a anistia “ampla e geral” concedida pela Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia). Ponderou que onde não houve crime, pelo disposto na referida lei, não se pode falar em nenhum outro tipo de reparação, nem mesmo de declaração de existência de relação jurídica; que a decisão proferida na ADPF 153 impede qualquer tipo de propositura em face dos autores dos delitos anistiados, inclusive pedidos de natureza não penal.

O erro de fato que acabou por gerar omissão em toda a fundamentação faz-se presente a fls. 1.391. Ambos, erro e omissão, relacionam-se à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida sobre a mesma matéria objeto destes autos.

Confira-se o trecho abaixo:

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).

Percebe-se, pois, que a sentença considera, em março de 2011, 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. Incorreu, portanto, em erro.

Note-se que 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).

Logo, não se trata de um mero pleito do autor em relação “ao que for decidido na Corte Interamericana”, mas sim de um fato concreto, que foi noticiado nos autos, mas ignorado por ocasião da sentença.

Presente pois o erro de fato, constatável pela simples leitura da r. Sentença onde está escrito basicamente que a decisão da Corte ainda é uma expectativa. Erros de fato, frise-se, podem ser solucionados por meio de embargos de declaração²⁴.

²⁴Admitem-se embargos de declaração para corrigir flagrante e visível erro de fato em que incidiu a decisão [...]. Neste sentido: JTACivSP110/256, 108/287, 100/178, 93/385, 86/318, 53/168; RT 562/146; RTJ 57/145; Lex-JTA 105/352; RJTJRS 69/136.” - NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9a. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 788.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Mas não é só. A r. Sentença também contém grave omissão pois, ao ignorar a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, deixou de respeitar os seus efeitos no sistema jurídico brasileiro. Explica-se: a Corte é órgão previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada, aprovada (Decreto Legislativo nº 27/1992) e promulgada pelo Brasil (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992). Ademais, em 8 de novembro de 2002 o País reconheceu a jurisdição obrigatória dessa Corte, conforme o Decreto nº 4.463.

A Convenção, em seu art. 68, I, dispõe que “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Assim, todos os órgãos judiciários brasileiros, inclusive este juízo, estão obrigados a cumprir a decisão da Corte Interamericana e a respeitar a sua autoridade. Isto não ocorre porque ela seja uma “instância recursal”, mas porque o Brasil, no exercício de sua soberania e dando concretude ao mandamento do art. 7º do ADCT (“O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”), vinculou seus órgãos judiciários à Corte em matéria de direitos humanos. No caso em tela, de graves violações a direitos humanos.

Nem se alegue que a limitação temporal da competência da Corte fixada no Decreto nº 4.463/02 autorizaria este juízo a desconsiderar a referida sentença. Isso porque 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:

17. [...] 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.**

18. **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**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Não cabe a este juízo, nem a qualquer órgão judiciário interno, decidir qual é a competência da Corte, pois essa matéria é de competência exclusiva do próprio órgão internacional. Vale dizer, assim como não cabe a um juiz ou qualquer órgão jurisdicional 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 incompetência dessas Cortes, 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 e cita 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:

45. 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.³

Desse modo, esse Juízo federal está obrigado a dar cumprimento ao fixado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no item 3 da sentença do Caso Gomes Lund, a saber:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação de graves violações a direitos humanos são

³ *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.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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.

A sentença deste Juízo federal não pode, portanto, simplesmente aplicar uma Lei que foi declarada inválida por uma decisão de Corte Superior – com efeitos vinculantes – sem apresentar fundamentos. Trata-se, com a devida vênia, de omissão que precisa ser sanada.

Vale dizer, em virtude do erro de fato apontado (não identificação da existência de sentença da Corte internacional, apesar de noticiada nos autos), a sentença incorreu em omissão sob aspecto essencial para a solução da lide.

Finalmente, caso esse juízo – ao sanar a omissão acima referida – venha a entender que essa sentença internacional que tornou inválida a Lei de Anistia não lhe vincularia, deverá apreciar aspecto que lhe é inerente, sob pena de incorrer em nova omissão.

Em tal hipótese, é inafastável a necessidade de se ter declarada incidentalmente a inconstitucionalidade 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, por discordância ou antipatia, seus órgãos judiciários decidirem contra a decisão da Corte e a própria Convenção sem nenhum ato prévio de denúncia ou de declaração de inconstitucionalidade.

Ou seja, para sustentar que a sentença internacional não tem valor jurídico, esse Juízo deverá se pronunciar sobre a validade constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sobretudo seu artigo 68, I.

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”.⁴

⁴ *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.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

E, nesse particular, é importante destacar que uma declaração de inconstitucionalidade deverá 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.”

Portanto, para recusar cumprimento ao item 3 do dispositivo da sentença da CIDH, esse Juízo federal deverá declarar a inconstitucionalidade da norma convencional supra referida e, com isso, impor ao País a denúncia integral da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em resumo, o que se pretende nestes Embargos é garantir que a sentença leve em consideração a existência da sentença da Corte Interamericana e, em decorrência, enfrente os aspectos essenciais daí decorrentes.

Desse modo, há omissão no julgado quanto à aplicação de norma concreta oriunda da Corte internacional e que tem interferência direta no resultado da lide. Dessa omissão, outrossim, resultou sucessivamente outra omissão, consistente no enfrentamento da constitucionalidade da norma do artigo 68, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Pede-se, pois, que essa matéria seja ventilada na r. Sentença, inclusive para fins de apelação e de prequestionamento.

Para que se possa apelar da sentença, faz-se necessário conhecer quais seriam os seus fundamentos a partir do reconhecimento de que a Corte já declarou a invalidade da Lei de Anistia brasileira.

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer sejam os presentes embargos conhecidos e providos para que se proceda à correção e complementação da r. decisão atacada, do seguinte modo:

- I. corrigindo-se o erro material quanto à menção da decisão da Corte Interamericana como expectativa, registrando-se que foi proferida em 24.11.2011 e juntada aos autos juntamente com a réplica de fls. 1.220 e seguintes; bem como
- II. suprimindo-se a omissão no julgado de maneira a **a)** pronunciar-se sobre os efeitos que atribui à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund, na parte em que condenou o Brasil a não aplicar a Lei de Anistia para situações de graves violações aos direitos humanos, tal como no caso concreto,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

e, caso não acolha essa determinação da Corte, **b)** declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do 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”.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA
Procuradora da República