



**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**

CÓPIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Processo nº 0018372-59.2010.403.6100

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** vem, nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe, que move em face da **UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, APARECIDO LAERTES CALANDRA, DAVID DOS SANTOS ARAÚJO** e de **DIRCEU GRAVINA**, manifestar-se sobre as contestações apresentadas pelos Réus.

Na oportunidade, requer a juntada da íntegra de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e que ela seja recebida como parte integrante desta peça processual.

A Corte declarou, por unanimidade, em decisão que condenou o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia, que “as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.”

E o Juiz Roberto Figueiredo Caldas, em seu voto concordante, dispôs que “é preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas”.

## 1. SÍNTESE DAS DEFESAS

### 1.1. DIRCEU GRAVINA, APARECIDO LAERTES CALANDRA e DAVID DOS SANTOS ARAÚJO (fls. 738/767, 768/813 e 815/862)

Apesar de terem apresentado defesas em separado, as peças contestatórias de Dirceu Gravina, Aparecido Laertes Calandra e David dos Santos Araújo são praticamente idênticas.

Sustentaram preliminarmente a impossibilidade de penalidade da perda da função pública por violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei mais severa. A penalidade, disciplinada pela Lei nº 8.429/92, somente se aplicaria em casos de prática de atos de improbidade administrativa.

Afirmam que há carência de ação, tendo em vista a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a impossibilidade jurídica em relação ao pedido de direito de regresso em favor da União Federal, que seria a titular da ação.

Sustentam, ainda, carência de ação com base no argumento de que indenização decorre de lei, sem necessidade de ação judicial ficaria excluída a aplicação de disposições previstas na legislação de regência que possibilitam ação

regressiva contra funcionários públicos causadores do dano e que, se assim não fosse, deveria a Lei 9.140/95 prever a possibilidade de ação regressiva contra os agentes causadores dos danos. A indenização paga às vítimas da ditadura decorreu de lei e não de decisão judicial, em cujo processo eles teriam que ter participado para gerar o direito de regresso.

Alegam ainda a ilegitimidade do Ministério Público Federal, pois o dano moral, sendo personalíssimo, seria incompatível com a coletividade inerente à ação civil pública de sua titularidade. É o tipo de dano que se faz repercutir de maneira distinta para cada indivíduo, por isso não se coaduna com a noção de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Ainda que se admitisse o “dano moral coletivo, sua condenação deveria reverter-se às vítimas do dano” e não ao Fundo previsto na Lei da Ação Civil Pública, como pedido na inicial.

Aduzem que falta interesse processual já que a Lei de Anistia pressupôs esquecimento recíproco, de modo a apagar todos os fatos daquele período que poderiam tipificar delitos políticos ou conexos. Citam parecer da AGU na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil; voto do Min. Gilmar Mendes; e sentença em ação civil pública ajuizada contra Carlos Alberto Ustra.

Também faltaria, de acordo com as defesas, interesse de agir porque a ação declaratória foi utilizada como meio processual inidôneo visando “escapar” da prescrição da ação de indenização por dano moral. Dizem que se aplica o prazo prescricional de três anos, nos termos do artigo 206, § 3º, do Código Civil, para tal pedido de indenização e que o argumento de imprescritibilidade por se tratar de direitos humanos, com base na Constituição Federal, “não guarda qualquer conotação com o instituto da prescrição”. Citam julgamento de agravo de instrumento proferido nos autos da ação declaratória ajuizada por Ângela Maria Mendes de Almeida contra Carlos Alberto Brillhante Ustra.

Quanto ao mérito, aduziram inexistência de prova dos fatos alegados na inicial e que nunca torturaram ninguém.

Entre outras considerações, Dirceu Gravina asseverou que, com relação à alegação de Lenira (fls. 19), deve ela ter se confundido; que não participou do suposto desaparecimento de Aluizio Palhano Pedreira Ferreira e não se recorda de Artur Scavone; que Yoshitane Fujimore foi morto em combate na rua; e que nunca disse a Ivan Seixas que teria matado Yoshitane; narra o destino dos presos pelo DOI e o destino dos mortos em confronto.

Aparecido Laertes Calandra e David dos Santos Araújo narram as ações da “esquerda revolucionária”; a “escalada da violência”; afirmam que todos os grupos “subversivo-terroristas” agiam com extrema violência e não exitavam em matar, mutilar etc; narram a luta contra a esquerda revolucionária; a estrutura dos órgãos de segurança interna; o destino dos presos pelo DOI e o destino dos mortos em confronto (e que todos morreram fora das dependências do DOI, em confronto!).

Juntaram documentos de fls. 864/1132.

#### 1.2. ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 1138/1153)

Alega preliminarmente inépcia da inicial, por não terem sido observados os requisitos da petição inicial, pela ausência dos fundamentos jurídicos do pedido, além do pedido não ser certo ou determinado. Afirma que, por já terem sido apontados os participantes das torturas e desaparecimentos, incluindo-os no pólo passivo, seria descabido o pedido de que a Fazenda Estadual revelasse os nomes e cargos de todos os servidores estaduais que atuaram no DOI-CODI. E que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

Sustenta, ainda, a inadequação da via eleita, pois os pedidos de natureza meramente declaratória seriam inviáveis na ação civil pública, em razão do disposto nos artigos 3º e 21 da Lei nº 7.347/85.

No mérito, alegou ausência de responsabilidade do Estado, uma vez que a presente ação versa sobre atos supostamente cometidos por servidores públicos estaduais quando se encontravam à disposição de órgão do Exército – o DOI-CODI, o que afastaria a responsabilidade da Fazenda Estadual. A responsabilidade seria atribuída exclusivamente à União.

Com relação à pretensão, a título de reparação de danos imateriais pelo Estado, de condenação do Estado a divulgar pedido de desculpas formal a toda população brasileira, narra as várias iniciativas que teriam sido adotadas pelo Estado a fim de divulgar os fatos ocorridos durante a ditadura militar, com ampla

discussão do tema pela sociedade. Alega que, o acolhimento do pedido do Ministério Público Federal importaria em total desconsideração ao Princípio Constitucional da Separação de Poderes.

Sustenta a inadmissibilidade de imposição de multa diária pelo Estado-juiz ao Estado de São Paulo, pois o pagamento dessa multa seria suportado pelo Erário Estadual, ou seja, pela população do Estado.

### 1.3. UNIÃO FEDERAL (fls. 1179/1207)

A União Federal alegou preliminarmente, com relação ao exercício da faculdade disposta na Lei nº 4.717/65, artigo 6º, em aplicação analógica, que seria impossível pretender que a União Federal migrasse de pólo quanto a alguns dos pedidos e permanecesse no pólo passivo quanto a outros.

Alega carência de ação por falta de interesse de agir na modalidade necessidade pois tal ente já reconheceu sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos (Lei nº 9.140/95) e vem atuando no tema por meio de iniciativas como a publicação do livro "Direito à Memória e à Verdade".

Sustenta ainda inépcia da inicial devido a generalidade do pedido formulado em desfavor da União, sendo o de pedido de desculpas pela União impossível e inexigível.

A União Federal asseverou que sua responsabilidade já foi reconhecida pelo art. 8º, ADCT e pelas Leis 9.1040/06 e 10.559/2002, listando várias iniciativas suas, com ênfase para as indenizações pagas individualmente às vítimas e familiares, para justificar que não está omissa. Transcreve discurso do Presidente da República no qual demonstraria "posição de profundo respeito às vítimas do regime e de sincera vontade de resgatar a dignidade dessas pessoas".

## **2. DAS PRELIMINARES**

Verifica-se que muitas das preliminares são repetidas e já foram enfrentadas na petição inicial.

Assim, esta réplica, a partir deste tópico, será redigida com base em itens extraídos das defesas em conjunto, sempre ressaltando-se aspectos específicos trazidos pelos vários réus.

Não se pretende repetir os fundamentos da petição inicial para que esta peça seja objetiva. Para tanto, nos pontos em que isto se revelar pertinente, o autor apenas indicará o trecho respectivo da exordial.

Com relação à possibilidade de inversão de pólo por parte das pessoas jurídicas de direito público, os entes públicos interessados já definiram sua posição como réus. Logo, tem-se que esta alegação está superada.

As preliminares relativas à 1) impossibilidade jurídica do pedido por afronta à Lei de Anistia; 2) ilegitimidade passiva em razão da irresponsabilidade do réus pelos fatos a eles imputados; 3) inépcia da inicial; confundem-se com o mérito e com ele serão enfrentadas.

## 2.1 DO CABIMENTO DO PEDIDO DECLARATÓRIO

Este pedido foi atacado em diversos momentos para justificar a preliminar de carência de ação. Ora com base na falta de interesse de agir, nas modalidades adequação e necessidade, ora com base na sua impossibilidade jurídica.

O pedido não é impossível, diz respeito a uma relação jurídica, e não simplesmente a um fato, e era necessário. Vejamos.

O objetivo de pedidos declaratórios é “eliminar uma situação de incerteza que paira sobre determinada relação jurídica. O bem da vida outorgado ao autor [...] é a eliminação da incerteza que recaía sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser da relação jurídica”.<sup>1</sup>

E mais: a relação jurídica surge de fatos, mormente daqueles que se traduzem em atos ilícitos. É sempre com base na narrativa de fatos que se quer ver aclarada a relação jurídica emanada.

No caso das violações praticadas durante a repressão à dissidência política à ditadura militar, a incerteza que paira está presente em cada linha das contestações dos réus, dos relatos do livro “Direito à Memória e à Verdade”, bem como das leis que reconheceram a responsabilidade estatal pelas mortes e torturas sofridas pelas vítimas da ditadura.

Tal incerteza foi muito bem percebida na contestação da União Federal e quase nunca foi enfrentada pelas autoridades brasileiras.

---

<sup>1</sup>MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. “Manual do processo de conhecimento”, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 464.

Trata-se de se poder dizer quem (principalmente as pessoas físicas) ocupa o outro pólo da relação jurídica surgida da prática dos ilícitos da repressão política. É disso que não quer falar o Estado brasileiro e é essa a incerteza que se busca eliminar no âmbito desta ação.

Não paira a menor dúvida sobre os fatos. Pessoas foram presas ilegalmente, seus corpos e mentes foram violados de formas inimagináveis. Centenas morreram em razão dessas sevícias e, mesmo após a morte, continuaram tendo sua condição humana violada pelo descumprimento de seu direito a um sepultamento digno.

A dúvida está na atual indefinição sobre a responsabilidade dos réus por esses fatos. Assim, não há anistia, prescrição, ou qualquer outro óbice que possa retirar da sociedade brasileira o direito de ver integralmente aclarada essa relação jurídica.

Essa mesma preliminar foi muito bem enfrentada pelo 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). Vale transcrever suas conclusões e fundamentos:

Pode-se questionar se de um ato ilícito surge relação jurídica. A resposta vem do consagrado Pontes de Miranda: "Relação jurídica é a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica." (Tratado de Direito Privado, parte geral, tomo I, 4ª edição, editora RT, 1977, § 39, pág. 117). "Às vezes, o direito e o dever, a pretensão é a obrigação, ou a ação, ou a exceção, que irradiam da relação jurídica são ao longo e ao largo de toda ela. Nenhum efeito mais surge; toda a eficácia se produziu. (...) 'C' feriu a 'D': deve-lhe a indenização. São as relações jurídicas unigeradoras." (idem, § 43, pág. 130). Na doutrina de Pontes de Miranda, ato ilícito como o exemplificado por último considera-se "ato ilícito absoluto", tratado, conforme legislação então em vigor, nos artigos 159 e 1.518 do Código Civil de 1916, que cuidam da responsabilidade civil. Distingue-se do ato ilícito relativo, "cuja ilicitude concerne à vinculação negocial, que se infringiu" (ob. cit., parte especial, tomo LIII, 3ª edição, editor Borsoi, 1972, § 5.501, pág. 81).

A vítima do ato ilícito absoluto tem à sua disposição diversas ações. Em duas linhas, com clareza e objetividade, Pontes de Miranda menciona uma delas: "A ação declaratória pode ser proposta pelo lesado ou pela pessoa a que se atribui responsabilidade." (ob. cit., parte especial, tomo

LIV, 3ª edição, editor Borsoi, 1972, § 5.553, pág. 176). Exposição mais detalhada, que conduz inequivocamente à conclusão enunciada por Pontes de Miranda no Tratado de Direito Privado, encontra-se em sua obra Tratado das Ações, atualizada por Vilson Rodrigues Alves, tomo II, 1ª edição, editora Bookseller, 1998, § 4o, pág. 61, g.n.: “A ação declarativa, a que se faz referência especial, a propósito de interesse jurídico, dito interesse legítimo no art. 76 do Código Civil, declara (= faz claro) que existe, ou que não existe direito, pretensão, dever, obrigação, ação ou exceção. Somente não pode ter por objeto algum fato, inclusive ato, positivo ou negativo, que não entrou, nem vai entrar no mundo jurídico; isto é, que permaneceu, exclusivamente, no mundo fático. A relação jurídica, que se há de declarar, pode ter provindo, ou ter de provir, de negócio jurídico, de ato jurídico stricto sensu, de ato-fato jurídico, de fato jurídico, de ato ilícito relativo ou absoluto, ou de fato ilícito. A posição de relação jurídica, no mundo jurídico, é indiferente para o cabimento da ação declarativa. (...)”

À luz de tudo que se expôs, pode-se afirmar que tortura, como ato ilícito absoluto, faz nascer uma relação jurídica, que pode ser objeto de ação declaratória. Voltem-se algumas páginas naquele tomo do Tratado das Ações (pág. 56, g.n.), para constatar também que a natureza da discussão travada nestes autos não é obstáculo à ação declaratória: “O interesse jurídico na declaração não precisa ser de direito privado, pode ser de direito público, ou moral, no campo privado ou no campo público (e.g., político).”

É certo que a presente ação declaratória é bastante incomum e pode dar margem a interpretações leigas equivocadas. Para que estas não contaminem a análise, que deve ser técnico-jurídica, vem a calhar, novamente, do Tratado das Ações, o que pontifica seu autor (tomo II, pág. 49): “As relações jurídicas (e) são, necessariamente, irradiações de fatos jurídicos (d) e em todos os fatos jurídicos há fatos puros, (c) que compõem ou entram na composição do suporte fático (b) da regra jurídica (a). Mas o que se quer seja declarado e se pode declarar, na sentença que se profere, é (e) e não (d), (c), (b) ou (a). Às vezes, nos julgados, se diz declarar-se (d), ou declarar-se o direito, a pretensão, a ação, ou a exceção, mas ao direito, à pretensão, à ação ou à exceção corresponde relação jurídica necessariamente, e é isso o que se declara. Os autores de ações declarativas não raro pedem declaração de (d), e são repelidos;

outras vezes, de (c), e as decisões frisam o erro no pedido (...). É aconselhável, quando se pede a declaração de (d), que o juiz busque nas postulações ou na discussão posterior salvar a ação, descobrindo qual a relação jurídica, resultante de (d), cuja existência se controverteu. (...)"

Nestes autos, o que se pede na inicial não é declarar que ocorreu tortura, que os autores foram torturados e que o réu é torturador, mas sim declarar que existe entre as partes relação jurídica, nascida da prática de tortura, geradora de danos morais, irrelevante, à luz do artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se a indenização não foi pedida.

Toda esta análise não objetiva "salvar a ação", pois basta leitura da inicial para ver que a pretensão é exatamente declarar a existência de relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais. Realmente, a petição inicial descreve fatos, que são atos ilícitos absolutos; estes compõem o suporte fático das normas jurídicas adiante analisadas (itens 2.1 a 2.3); o pedido é de declaração de existência de relação jurídica ("reconhecendo-se a existência de relação jurídica"); a menção, no pedido, a fatos da causa de pedir, que entram na composição do suporte fático das normas ("agir com dolo", "cometer ato ilícito passível de reparação", "causar danos morais"), não obnubila o caminho escolhido, mas apenas sintetiza, das 45 páginas da peça, em que consiste a relação jurídica que se quer declarar (responsabilidade civil).

Os réus trabalharam pela ditadura brasileira. É justo e jurídico que se declare a sua responsabilidade perante a sociedade brasileira, o que nunca foi feito antes, apesar de toda a abertura política.

Não se quer uma condenação travestida de declaração. Um pedido é totalmente independente do outro, assim como as esferas cível e penal. Cada um desses caminhos está sendo trilhado a seu tempo e modo.

Ainda neste tópico, a União trouxe um argumento interessante à primeira vista: diversas leis já reconheceram a sua responsabilidade pelas torturas, mortes e desaparecimentos. Tais leis, entretanto, o fizeram de maneira genérica no que diz respeito ao conhecimento pela sociedade brasileira da integralidade dos fatos, e, principalmente, o fizeram em relação a cada uma das vítimas ali enumeradas e seus familiares.

Com base apenas em tais leis, a sociedade brasileira continuaria sem saber, com certeza jurídica a respeito, sobre a responsabilidade dos entes públicos.

A mera circunstância de tais entes optarem por permanecer no pólo passivo reflete a necessidade de se buscar essa declaração.

Verifica-se que são inegáveis a adequação e a necessidade de se buscar, pela via judicial, a declaração no sentido de que há uma relação jurídica entre a sociedade brasileira e tais entes.

## 2.2 DA LEGITIMIDADE ATIVA

Vários réus tiveram a insensibilidade de afirmar que essa ação visa à defesa de direitos individuais, exclusivos das vítimas e seus familiares, e disponíveis.

Ainda que se estivesse falando de uma única morte, de um único laudo falso, de um único desaparecimento. Mesmo assim. Se tais atos foram praticados em razão da perseguição em larga escala do Estado a seus cidadãos(ãs) acusados de dissidência política ao poder vigente (ilegítimo, assinale-se), estaria presente o interesse transindividual em desvendar as circunstâncias dessa conduta visando combater à impunidade e a repetição.

O mesmo argumento foi utilizado para dizer que, conseqüentemente, a via, ação civil pública, seria inadequada (fls. 1.141/1142). Não se pode, até por uma questão ética, considerar os interesses aqui veiculados como socialmente irrelevantes ou que digam respeito apenas a um número determinado de indivíduos. O interesse é muito relevante e é difuso. Desnecessárias maiores explicações diante de tamanha indiferença dos réus.

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, CF), mormente diante da omissão da União Federal em propor ação específica que seria de sua responsabilidade. Há pois legitimação concorrente do Ministério Público.

O Ministério Público Federal não apenas detém legitimidade ativa para a ação, como também é seu dever fazer cessar, minimamente e por um dos únicos meios ainda viáveis, qual seja a ação civil pública, a omissão das

autoridades brasileiras em relação ao tema. Repita-se: não há anistia que justifique o sigilo, o desconhecimento da verdade integral e a inação na esfera não penal.

### 2.3 DA POSSIBILIDADE JURÍDICA EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DIREITO DE REGRESSO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL

Mais uma vez os réus, principalmente as pessoas físicas, se fixam no pedido acima para concluir que a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito. Seus argumentos fundados no fato de que a indenização às vítimas decorreu de uma lei e que esta não previu a possibilidade de ação regressiva.

O tema do direito de regresso é pacífico e não deveria oferecer qualquer dificuldade, pois se trata simplesmente de recompor o patrimônio público de verbas pagas em razão da responsabilidade gerada por atos de agentes públicos, ainda que este reconhecimento tenha decorrido de lei. A reação somente existe porque, mais uma vez, o tema de fundo reside nas tão negadas conseqüências das arbitrariedades praticadas no Brasil durante um regime de exceção, no qual o poder foi tomado ao arrepio da Constituição vigente.

O fato da responsabilidade objetiva do Estado em relação às vítimas ter sido reconhecida através de um ato legislativo é irrelevante para a definição da responsabilidade subjetiva do autor do dano. A lei, nesse caso, apenas produz o efeito de antecipar – às vítimas – a reparação do dano que reclamaria apuração através de ação judicial.

A circunstância da responsabilidade objetiva do Estado em outros casos ter sido reconhecida por um ato legislativo não modifica a substância da relação jurídica. Tanto a sentença como a lei são atos do Estado, de reconhecimento de um dever objetivo de reparação de danos. Em ambos os casos é dever do Poder Público adotar as providências para ressarcimento do erário, se se verifica a existência de responsabilidade subjetiva do agente causador do dano reparado.

O conteúdo material do dever de adotar medidas de cobrança regressiva de importâncias financeiras suportadas a partir da responsabilidade objetiva do Estado não se altera pelo mero aspecto formal da espécie de ato estatal que reconheceu essa obrigação. Seja sentença ou lei, ou ato oriundo do Poder Judiciário ou Legislativo, a essência dos vínculos existentes é a mesma.

Tanto o magistrado como o legislador são agentes políticos e produzem normas. Aliás, a Lei nº 9.140/95, ao atribuir indenizações aos familiares

de determinadas vítimas, é uma lei de efeitos concretos, com a mesma natureza da sentença judicial. E, ao conceder indenizações, jamais teria dispensado o ressarcimento aos cofres públicos pois tal dever decorre de dispositivo constitucional (art. 37, § 6º, CF), assim como jamais poderia encerrar uma presunção de que não houve dolo ou culpa pelos danos ali reconhecidos, tanto que não o fez em momento algum.

Logo, é inelutável o cabimento da ação regressiva na hipótese tratada na petição inicial.

#### 2.4 DA POSSIBILIDADE DA PENALIDADE DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA

Os réus sustentaram essa preliminar sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei mais severa. A penalidade, disciplinada pela Lei nº 8.429/92, somente se aplicaria em casos de prática de atos de improbidade administrativa.

Por tudo o quanto foi escrito no item 8 da petição inicial, ao qual se reporta o autor nesta réplica, a função pública pode e deve ser cassada.

Ademais, inexistem vedações para a formulação de pedidos condenatórios em sede de ação civil pública. Nos termos do artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor, que também rege as ações civil públicas em geral, “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. HUGO NIGRO MAZILLI, por sua vez, explica que “admitem-se todas as espécies de ações, com qualquer rito ou pedido”.<sup>2</sup>

Nos casos de crimes contra a humanidade, a cassação de função pública é recomendação expressa do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas ao Brasil, proferida em 85ª Sessão, datada de 2 de novembro de 2005. Portanto, não há como formular uma ação como esta sem que seja requerida essa medida.

### **3. DO MÉRITO**

#### **3.1 DA INÉPCIA DA INICIAL**

<sup>2</sup>. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 204

I Incabível a alegação do Estado e da União de inépcia da inicial, que pressupõe a incerteza da decorrência lógica entre o pedido e os seus fundamentos.

Ora, a simples leitura da peça comprova que contém uma narração lógica e concatenada dos fatos, dos quais decorrem de maneira óbvia e cristalina os pedidos formulados.

Estado e União não têm como negar suas responsabilidades. As graves violações aos direitos humanos na ditadura estão longe de configurar episódios isolados, de responsabilidade de pessoas físicas que agiam por conta própria.

O que houve no Brasil foi uma perseguição generalizada e sistemática à população civil que discordava ou parecia discordar do governo militar e seu ideário.

A violência evidentemente ocorreu com aval dos governos. Mais do que isso: ocorreu sob sua coordenação. E a omissão dos atuais governos contribui para o fato de que a grande maioria da população brasileira continue alheia ao tema e sequer faça ideia de que ainda hoje se procuram os restos mortais de desaparecidos políticos cujos corpos foram deixados ao relento, jogados ao mar ou enterrados com nomes falsos.

Esse alheamento tem explicação na maneira como foi feita a transição entre o regime ditatorial e o democrático: controlada pelos ditadores. Assim, é extremamente difícil suprir esse déficit cultural histórico nas gerações atuais porque muitas informações foram subtraídas do conhecimento público, mas é preciso tentar reduzi-lo, de todas as formas, por isso justificam-se os pedidos formulados pelo autor.

### 3.2 DA NÃO AFRONTA À LEI DE ANISTIA

O tema já foi enfrentado na petição inicial (item 4). Ocorre que, diante do julgamento recém proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF nº 153, é importante reforçar algumas considerações, na medida em que alguns ministros afirmaram expressamente a importância de se buscar providências no âmbito civil.

Tal lição, a de que a anistia somente abrange a persecução penal, não é construção nova e também foi explorada pelo MM. Juiz de Direito GUSTAVO

SANTINI TEODORO, nos autos mencionados no item 3.1 desta réplica, com base em tradicional doutrina criminal. Vejamos:

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. (...)"

A menção que a doutrina penal faz à reparação civil é claramente exemplificativa, como se extrai especialmente do último trecho transcrito. A vítima não tem à sua disposição só a ação condenatória, pois, conforme o já mencionado parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Civil, "é admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Para que não se suponha que essa consagrada ressalva dos efeitos civis teria passado por alguma espécie de revisão após a edição da Lei nº 6.683/79, com base em argumentos que jurídicos não poderiam ser, cabe transcrever doutrina mais recente, posterior a 1979, de Paulo José da Costa Jr., Comentários ao Código Penal, editora Saraiva, 1996, págs. 320 e 321, g.n.: "De todas as formas de clemência soberana, é a que produz efeitos mais amplos, dispondo de caráter essencialmente geral. Como visa quase sempre a pacificação dos espíritos tumultuados, aplica-se via de regra aos crimes políticos, podendo ainda ter seus efeitos aplicados a crimes militares, eleitorais, de imprensa, ou contra a organização do trabalho. A anistia, que etimologicamente significa esquecimento, procura passar uma esponja sobre os fatos acontecidos, apagando por completo o passado. (...) Subsistem apenas os efeitos civis do delito, que ensejam sempre o ressarcimento do dano, já que a medida não poderá abranger direitos estranhos ao Estado. (...) Poderá a anistia ser geral (ampla) ou parcial (restrita). Sendo geral, beneficia indistintamente todos os autores e se estende a todos os fatos. Sendo parcial, restringe seus efeitos a determinados autores, ou a certos crimes praticados."

Para maior clareza, se já não bastasse a lição consagrada dos juristas, admitir esta ação declaratória não representa "revisão da lei de anistia",

ou outra heterodoxia jurídica parecida. Significa, apenas e tão-somente, que a amplitude da anistia na esfera penal em nada interfere nos direitos reconhecidos à vítima no âmbito civil.

E foi exatamente essa doutrina tradicional e consagrada a seguida pela Ministra CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, cujo voto será citado. A escolha por este voto deu-se porque os Ministros CARLOS AYRES BRITTO e ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI decidiram pela total inaplicabilidade da anistia, inclusive para fins penais, em se tratando de crimes violentos como a tortura e o desaparecimento de pessoas.

A Ministra CARMEN LÚCIA, entretanto, apesar de admitir a interpretação que estende a anistia para esse tipo de crimes, foi categórica sobre a sua não interferência em medidas judiciais como as perseguidas na presente ação. Confira-se:

Outros efeitos da atuação dos agentes estatais no período indicado não estão fora das conseqüências jurídicas dos desbordamentos éticos e legais, menos ainda da responsabilidade do Estado, a partir do amplo e total conhecimento do que ocorreu no que, ainda a OAB, pelo seu eminente parecerista, Ministro Sepúlveda Pertence, denominou de "*desvãos da repressão política*".

Assim, 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, e, se estivessem, pelo menos eu, com certeza, daria resposta exatamente no sentido enaltecido pela advogada.

[...]

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades.

[...] 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.

[...]

Reitero que esta conclusão, que vai no sentido de acompanhar o Ministro Relator da presente Arguição, não tem qualquer consideração sobre a imperiosidade que se mostra de se dar a investigação, conhecimento e divulgação plenos de tudo o que se passou no que o Ministro Sepúlveda Pertence chamou, em seu parecer, de *desvãos da repressão política*. O direito à informação, constitucionalmente assegurado, o direito à verdade para se saber e se construir e se reconstruir a história compõe a ética constitucional, e haverá de ser respeitada. 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.

[...]

O Brasil tem o direito de saber e o Estado tem o dever de informar, para que não sejam esquecidos os horrores perpetrados contra os brasileiros.  
[grifos nossos]

Além disso, conforme consignado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença do Caso Gome Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, de 24 de novembro de 2010, os crimes de lesa-humanidade merecem tratamento diferenciado, e seu julgamento não pode ser obstado pelo decurso do tempo, como a prescrição, ou por dispositivos normativos de anistia.

### 3.3 DA RESPONSABILIDADE DOS RÉUS E POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS

A responsabilidade de cada um dos réus foi descrita nos itens 3 da petição inicial.

Os fatos imputados aos réus, como visto, foram negados e, por mais de uma vez, sustentou-se que não foram comprovados. Todavia, trata-se de uma ação de conhecimento e, caso venha a se considerar insuficientes as provas trazidas com a inicial, o Ministério Público Federal será o primeiro a requerer a mais ampla produção de provas. Portanto, as alegações de falta de provas são injustificadas em sede de contestação em ações de conhecimento.

O réu DIRCEU GRAVINA pondera que, na época dos fatos, era investigador de polícia no início de carreira, razão pela qual não tinha acesso ao comandante do DOI-CODI e nem aos Delegados de Polícia.

Isso é irrelevante, pois o fato de estar em início de carreira não impede que tenha, em pouco tempo, por suas habilidades na “arte da tortura”, galgado a altos postos. Em depoimento de fls. 22, Artur Sacavone, que apontou DIRCEU como um dos torturadores, o definiu: um rapaz novo, com idade aproximada de 21 anos (item 3.3 da inicial).

Os réus APARECIDO LAERTES CALANDRA e DAVID DOS SANTOS ARAÚJO afirmam que nunca torturaram ninguém e que, “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.”

Que escárnio!

Foi amplamente descrita na inicial a participação de APARECIDO, sob a alcunha de CAPITÃO UBIRAJARA, e de DAVID, o CAPITÃO LISBOA, nas gravíssimas violações aos direitos humanos durante a repressão promovida pelo governo militar (itens 3.1 e 3.2).

Isto é exatamente o que pretendem os réus: manter total silêncio e ignorância sobre responsabilidades individuais a respeito das graves violações aos direitos humanos perpetradas durante a repressão política. É o que se busca superar nesta ação mediante provimento do Poder Judiciário.

O Estado de São Paulo, por seu turno, alega para se eximir que os atos foram supostamente cometidos por servidores públicos estaduais quando se encontravam à disposição de órgão do Exército – o DOI-CODI, o que afastaria a responsabilidade da Fazenda Estadual. A responsabilidade seria atribuída exclusivamente à União.

A União, por sua vez, afirma que sua responsabilidade já foi reconhecida pelo art. 8º, ADCT e pelas Leis 9.1040/06 e 10.559/2002, e lista várias iniciativas suas, com ênfase para as indenizações pagas individualmente às vítimas e familiares, para justificar que não está omissa. Entretanto, as iniciativas citadas não podem servir de justificativa para não ser responsabilizada.

### 3.4 DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO E INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

A Constituição brasileira prevê o instituto do dano moral coletivo (art. 5º, X) ao lado dos demais direitos individuais e coletivos. E ainda, os tribunais admitem amplamente o dano moral coletivo uma vez comprovada a sua ocorrência.

No caso concreto, a ocorrência de danos à coletividade como consequência da repressão política no Brasil são notórios. O profundo medo disseminado entre a população brasileira dos riscos decorrentes de manifestar opiniões ao governo militar são suficientes para caracterizar esse dano que mudou a conduta de mais de uma geração. Isto está afirmado em publicações oficiais, livros diversos, músicas e no consciente coletivo. Acrescente-se que práticas como a tortura, a perseguição imotivada e a impunidade, que foram reforçadas por conta do ocorrido neste período terrível, geram sentimentos de desvalor entre os brasileiros.

Por outro lado, imaginar que apenas as vítimas e seus familiares é que foram atingidos pelas lesões é negar a realidade. Ademais, tais pessoas vêm sendo indenizadas, algumas até muito regamente. E a sociedade brasileira permanece sem compreender exatamente os motivos de tantas indenizações e choca-se cada vez que se depara com algum relato sobre essas mortes. Quem seria capaz de não se sentir moralmente atingido pelos fatos gravíssimos descritos na inicial, ainda impunes e, o que é pior, não apurados?

Esta ação não tem conteúdo ideológico e político. Ao contrário. Ela apenas se insere nas funções institucionais do Ministério Público previstas no artigo 127, da Constituição, concernentes à “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Não há qualquer ideologia. Fosse o “outro lado” que tivesse tomado o poder de maneira ilegítima, aniquilando a democracia e a dignidade da pessoa humana, esta ação seria exatamente a mesma a ser proposta na

atualidade. A Constituição de 1988 foi uma enorme conquista da nação brasileira e seus dispositivos existem para serem cumpridos. A abertura democrática foi uma retomada do poder. Se houve uma pseudo-concordância de seus ilegais detentores, já que não mais era possível sustentar o golpe, isto não serve de motivo para que as autoridades brasileiras continuem inertes e impedidas de buscar qualquer tipo de reparação, mesmo no campo não penal.

Finalmente, quanto à inoccorrência de prescrição, o autor reporta-se ao item 5 da petição inicial (fls. 26/42), pois em todas as contestações não se identificou nenhum fundamento apto a contrariar o quanto ali consta.

### 3.5. DA MULTA

Insurge-se o Estado contra imposição de multa diária pelo Estado-juiz ao Estado de São Paulo, pois o pagamento dessa multa seria suportado pelo Erário Estadual, ou seja, pela população do Estado. E alega a irrazoabilidade de multa no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ora, o objetivo do autor não é o pagamento da multa!

O que o autor almeja é que o Estado e a União cumpram, voluntariamente, se condenados, os pedidos de reparação dos danos imateriais causados pelas condutas de seus agentes durante a repressão aos dissidentes políticos da ditadura militar mediante pedido de desculpas formal a toda a população brasileira, nos termos do item 8 do pedido definitivo (fls. 55). Bem como que o Estado revele, nos termos do item 9, os nomes e cargos de seus servidores que tenham atuado no DOI-CODI.

No entanto, nada impede, nos termos dos artigos 287 e 461, ambos do Código de Processual Civil, que haja a cominação da pena de multa, como mecanismo coercitivo.

Bem, a multa não significa prejuízo, mas sim potencialidade de prejuízo. O Estado só arcará com a multa se quiser, ao não cumprir com o determinado pelo r. juízo.

Além disso, a multa, em razão do seu caráter pecuniário e sancionador, motivará o réu, se condenado, a cumprir a sentença. Por isso, sua fixação em valores insignificantes a tornariam inócua.

**CONCLUSÃO**

Por todo o exposto nesta réplica, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL reafirma o já demandado nestes autos, pedindo sejam afastadas as preliminares e seja julgada integralmente procedente a pretensão veiculada na petição inicial.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ORIGINAL ASSINADO

Adriana da Silva Fernandes  
**PROCURADORA DA REPÚBLICA**