



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria Regional da República – 3ª Região

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL
VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 3ª REGIÃO.

Apelação Cível n.º 0018372-59.2010.4.03.6100

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador Regional da República signatário, vem, à presença de Vossa Excelência, nos autos em epígrafe, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, e nos artigos 1.029 a 1.041 do Código de Processo Civil, interpor o presente **RECURSO ESPECIAL**, em face do v. acórdão de fls. 1576/1589, integrado pelo acórdão de fls. 1.627/1.632vº.

Requer, outrossim, a juntada das razões anexas, o processamento e a posterior remessa ao E. Tribunal *ad quem*.

Pede deferimento.

São Paulo, 20 de julho de 2018.

MARLON ALBERTO WEICHERT
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional da República – 3ª Região

Autos n.º 0018372-59.2010.4.03.6100
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorridos: União Federal e outros

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

**Egrégio Superior Tribunal de Justiça,
Colenda Turma,
Eminente Ministro Relator,**

1. DA APRESENTAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL

O Ministério Público Federal interpõe o presente recurso com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em face do r. acórdão de fls. 1.576/1.589, integrado pelo acórdão de fls. 1.627/1.632vº, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ter a decisão recorrida negado vigência ou dado interpretação equivocada (a) ao artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, (b) à Lei nº 6.683/79, (c) à Lei nº 10.559/02 e (d) à Lei nº 8.492/92.

O cerne da questão refere-se à **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 ação busca **reparações de natureza cível** em face da União e do Estado de São Paulo, assim como de três agentes da repressão.

A sentença e o acórdão rejeitaram os pedidos em julgamento antecipado da lide, por entenderem que a Lei de Anistia nº 6.683/79 impede a pretensão, por força da decisão deste E. Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153. Ademais, reputaram que as pretensões estariam prescritas.

O Ministério Público Federal sustenta que (a) **a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79**, e reputada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão na ADPF nº 153 refere-se exclusivamente à **matéria penal** e, portanto, **não interfere** na solução da presente lide e (b) após a decisão desta Corte Suprema na ADPF nº 153 adveio a decisão da **Corte Interamericana de Direitos Humanos** no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), a qual declarou a invalidade das normas de anistia e a inoponibilidade de prazos prescricionais para fatos relacionados a **graves** violações aos direitos humanos – tortura, execução sumária e desaparecimento forçado de pessoas, tendo essa decisão força vinculante por decorrência do disposto no artigo 68 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Embora essas sejam as **questões centrais** (anistia, prescrição e efeitos da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos), a sentença e o Tribunal Regional Federal alegam adicionalmente que: (i) as **reparações morais coletivas** são incabíveis, pois postuladas à margem do sistema do artigo 8º, do ADCT e das Leis nº 10.559/02 e 9.140/95. O Recorrente também impugna esse ponto, demonstrando que as Leis nº 10.559/02 e 9.140/95 referem-se apenas a reparações individuais e não exclui as coletivas, tal como previsto no ordenamento jurídico interno; e (ii) não se pode aplicar **penas de demissão ou de reversão de aposentadorias** a servidores públicos que cometeram os atos de tortura, assassinato e desaparecimento forçado de pessoas relatados na ação, pois tal sanção foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro apenas em 1992, pela Lei de Improbidade Administrativa. O Ministério Público Federal recorre desse ponto com base no fundamento de que diversas normas anteriores ao fato já autorizavam essa responsabilização, ou seja, fora do regime da Lei de Improbidade.

Ademais, no entretanto da publicação do acórdão e a apresentação deste Recurso, a **Corte Interamericana de Direitos Humanos** prolatou **nova sentença em face do Brasil**, desta vez no **Caso Herzog**, confirmando o que o Ministério Público Federal afirmou como causa de pedir desde a inicial: que a repressão aos opositores políticos durante a ditadura incorreu em **crimes contra a humanidade**, o que traz consequências jurídicas à presente demanda, conforme também se demonstrará.

O mérito de todas essas questões tem fundamento legal e, portanto, autoriza o Recurso Especial.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do artigo 1.003, §5º, c/c o artigo 219, ambos do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso extraordinário é de quinze dias úteis, devendo, no presente caso, ser contado em dobro, por força do artigo 180 do Código de Processo Civil. Ademais, contam-se apenas os dias úteis.

Assim, considerando que o ingresso do feito nesta Procuradoria Regional da República se deu em 8 de junho de 2018 (fl. 1.636), é manifestamente tempestivo o recurso interposto nesta data.

3. DO HISTÓRICO DO PROCESSO E MATÉRIA SOB APRECIÇÃO

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, em 2010, em face das pessoas naturais de Aparecido Laertes Calandra, David dos Santos Araujo e Dirceu Gravina, além da União Federal e do Estado de São Paulo (fls. 02/56). A referida ação civil pública objetiva, sinteticamente¹:

1) declarar a existência de relação jurídica entre os réus pessoas naturais e a sociedade brasileira, bem como entre esses e as vítimas do DOI/CODI do II Exército e/ou da Polícia Civil do Estado de São Paulo, ou seus familiares, em razão das responsabilidades pessoais dos réus pelas graves violações aos direitos humanos que perpetraram durante o período em que serviram nesse órgão;

2) condenar os réus pessoas naturais a suportarem, regressivamente, os valores das indenizações pagas pela União Federal nos termos das Lei nº 9.140/95 e da Lei nº 10.559/02, em relação às respectivas vítimas de mortes, desaparecimentos e violências, quando presente culpa pessoal subjetiva;

3) condenar os réus referidos a repararem os danos morais coletivos mediante pagamento de indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, em montante a ser fixado na sentença, ou outra providência razoável;

4) condenar os réus referidos à perda das funções e cargos públicos que estejam eventualmente exercendo na Administração direta ou indireta de qualquer ente federativo, bem como a não mais serem investidos em nova função pública;

¹ Vide todos os termos do pedido às fls. 53/55.

5) condenar os réus referidos à perda dos proventos de aposentadoria ou inatividade que estejam percebendo do Estado de São Paulo;

6) desconstituir os vínculos existentes entre os referidos réus e o Estado de São Paulo, relativamente às investiduras nos cargos públicos que ainda exerçam, bem como, conforme o caso, os vínculos relativos à aposentadoria ou inatividade;

7) condenar a União Federal e o Estado de São Paulo a repararem os danos imateriais causados pelas condutas de seus agentes durante a repressão aos dissidentes políticos da ditadura militar mediante pedido formal de desculpas a toda a população brasileira;

8) condenar o Estado de São Paulo a revelar os nomes e cargos dos seus servidores da Administração direta ou indireta que, em qualquer tempo, foram requisitados, designados ou cedidos, sob qualquer título ou forma, para atuar no DOI/CODI, especificando os períodos de tempo em que exerceram funções naquele destacamento militar.

Em março de 2011 foi proferida sentença de improcedência do pedido (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 e, especialmente, requerendo que se esclarecesse as razões para ignorar no caso concreto os efeitos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund. A fls. 1.410/1.411, o recurso foi rejeitado.

Com a apelação interposta pelo *parquet*, a matéria foi devolvida ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 1.414/1.431). Sobreveio, então, acórdão da E. Terceira Turma, a qual negou provimento ao recurso (fls. 1.576/1.589), nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS. ATOS COMETIDOS DURANTE A DITADURA MILITAR. ADPF 153. PRETENSÃO DE EXERCÍCIO DE DIREITO DE REGRESSO EM FACE DE AGENTES ESTATAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE MANEJO DA AÇÃO DECLARATÓRIA APENAS PARA IMPOR CONDENAÇÃO A FORMULAR PEDIDO DE DESCULPAS FORMAL. PERDA DE CARGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92. SUBMISSÃO DA DECISÃO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ao fim do período denominado ditadura militar, que vigorou no Brasil de 1964 a 1985, houve o retorno da democracia de forma "lenta, gradual e segura", em processo conhecido como abertura.
2. A anistia - palavra cuja etimologia deriva do latim tardio *amnestia* e do grego *amnestía* - foi ampla e geral, o que significa que tanto os perseguidos políticos quanto os agentes públicos tiveram seus atos esquecidos, o que permitiu que se erigisse uma estabilidade legal e institucional, primordial, à época, para a retomada da democracia e para a evolução do País.
3. A adequação da Lei de Anistia à Constituição de 1988 é inquestionável. ADPF 153.
4. É direito de os anistiados não serem pessoalmente responsabilizados por fatos e atos cometidos no passado e legitimamente perdoados pela sociedade, ainda que não se os olvidem para fins de memória histórica. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. A indenização prevista na Lei 10.559/02 já engloba os danos materiais e morais, e impede expressamente a cumulação da reparação econômica concedida no âmbito administrativo pela Comissão de Anistia com outros pagamentos ou indenizações com base no mesmo fundamento. Precedentes do STJ e do TRF da 2ª Região.
6. Não merece prosperar o pleito de obtenção de um pedido público de desculpas com a finalidade de promoção da verdade histórica, pois o processo não se presta ao intuito de obter uma mera reparação moral.
7. Afigura-se fora de propósito saber quem foram os agentes públicos que atuaram no DOI/CODI à época da ditadura porque a anistia concedeu um esquecimento amplo e geral dos atos cometidos.
8. As Leis 9.140/95 e 10.559/02 admitiram a flexibilização dos prazos prescricionais para possibilitar o pagamento de indenizações às vítimas de violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura. Não obstante, referidas leis aludem às ações de indenização ajuizadas em face do Estado, nos termos previstos no artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988.

9. No caso em tela, está-se diante de ação de regresso pelos danos causados pelos agentes públicos, tal como previsto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal; quanto a esse direito de regresso, não houve a flexibilização dos prazos prescricionais prevista nas Leis 9.140/95 e 10.559/02, e entender o contrário significaria admitir uma interpretação demasiadamente extensiva, que contraria o intuito das referidas normas.

10. Em suma, se os atos cometidos pelos agentes públicos foram anistiados, esquecidos, por corolário lógico, não há que se falar em exercício de direito de regresso em face desses agentes.

11. A penalidade de perda de funções ou cargos públicos e de benefícios de aposentadoria ou inatividade foi prevista na Lei 8.429/92, ao passo que os atos em comento foram cometidos em período anterior a referida lei, o que impossibilita sua aplicação, sob pena de retroatividade *in pejus* da norma. Precedente do TRF da 5ª Região.

12. Tendo o Brasil promulgado a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, e tratando-se a presente ação de atos e fatos cometidos em período anterior a 10 de dezembro de 1998, não há que se falar em submissão à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

13. Negado provimento à apelação.

O órgão ministerial opôs embargos de declaração. Foi requerido à C. Corte Regional que suprisse a omissão do r. Acórdão no tocante ao fundamento jurídico para recusar a aplicação do artigo 68 (1), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (fls. 1.596/1.604vº)

O Tribunal *a quo* rejeitou os embargos.

Em síntese, houve a rejeição antecipada do mérito do pedido (nem sequer foi iniciada a instrução probatória), com os seguintes fundamentos:

(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. A anistia impede, até mesmo, a apuração dos fatos e a revelação da verdade, *porque a anistia concedeu um esquecimento amplo e geral dos atos cometidos*;

(iii) a decisão proferida na ADPF nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal, confirmou a constitucionalidade da Lei de Anistia;

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

(v) a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund é irrelevante para a solução do caso concreto, pois o Judiciário brasileiro não se subsume a essa sentença e, ademais, a Corte não teria competência para decidir o que decidiu. Ou seja, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não é “*instância recursal a que se sujeite o Poder Judiciário*” (fls. 1.391) e sua competência refere-se a fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998;

(vi) o pedido de reparações de danos morais coletivos não prospera, pois as indenizações são devidas exclusivamente no regime do artigo 8º do ADCT e das Leis nº 9.140/95 e 10.559/02;

(vii) também a reparação imaterial coletiva é indevida, pois *o processo não se presta ao intuito de obter uma mera reparação moral e, nesse sentido, não merece prosperar o pleito de obtenção de um pedido público de desculpas com a finalidade de promoção da verdade histórica*; e

(viii) são incabíveis os pedidos de perda de funções públicas ou de reversão de aposentadorias, em razão de tal provimento ser possível apenas no regime da Lei de Improbidade administrativa, de 1992, portanto, posterior aos fatos.

Neste Recurso Especial se impugnam os fundamentos relativos à interpretação da Lei nº 6.683/79, no sentido de que também impediria a responsabilização civil; a violação do artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao se rejeitar o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual determina o afastamento das regras de anistia e de prescrição em casos como o presente; a negativa de apreciar o mérito do pedido de reparações por danos coletivos, sob o fundamento de que a Lei nº 10.559/02 e a Lei nº 9.140/95 esgotariam as possibilidades de indenização; e a negativa de apreciar os pedidos de perda de funções públicas ou de reversão de aposentadorias, por suposto

enquadramento na Lei nº 8.429/92, a qual não poderia ser aplicada retroativamente.

De notar que alguns desses temas também possuem faceta constitucional e estão sendo concomitantemente impugnados em Recurso Extraordinário.

4. DO CABIMENTO DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA

É de todo sabido que o prequestionamento compreende requisito indispensável ao conhecimento do Recurso Especial por evidenciar a emissão de juízo de valor sobre a questão em discussão pelo Tribunal *a quo*.

O mérito do presente Recurso Especial refere-se à violação de direitos humanos praticada durante a ditadura militar 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 e execuções sumárias.

A matéria foi sobejamente prequestionada, tanto em primeiro como em segundo grau, relativamente a cada um dos ângulos da matéria de interpretação da lei federal.

A primeira questão refere-se à interpretação da Lei nº 6.683/79 – Lei de Anistia. Este tema foi central em ambas instâncias *a quo* e a mera leitura dos acórdãos revela que o Tribunal Regional Federal aplicou tal legislação sob a premissa de que as normas de anistia extrapolariam a seara penal e alcançariam a possibilidade de responsabilização civil.

A segunda matéria em discussão refere-se à recusa do Tribunal Regional Federal em cumprir a decisão prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund vs. Brasil, o que seria mandatório à luz do artigo 68 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A matéria foi abordada no acórdão de fls. 1.576/1.589, expressamente rememorada nos Embargos de Declaração de fls. 1.596/1.604 e reexaminada no acórdão de fls. 1.627/1.632.

A terceira questão concerne na interpretação do Tribunal *a quo* de que o regime de indenizações previsto na Lei nº 10.559/02 esgotaria o espaço de reparações possível para as graves violações aos direitos humanos. Vale dizer, que não haveria previsão normativa a autorizar a reparação material ou imaterial de danos coletivos. O acórdão *a quo* tratou

expressamente da matéria a fls. 1.582 do voto do Relator, nos seguintes termos:

Assim, anistiados os agentes públicos por atos e fatos cometidos no decorrer da repressão, afigura-se descabida a propositura da presente ação com vistas à obtenção de um pedido público de desculpas, bem como de indenização pagas com fundamento na Lei 10.559/02.

De fato, a indenização prevista na Lei 10.559/02 já engloba os danos materiais e morais, e impede expressamente a cumulação da reparação econômica concedida no âmbito administrativo pela Comissão de Anistia com outros pagamentos ou indenizações com base no mesmo fundamento.

O quarto tema sob análise neste Recurso – a possibilidade de aplicar-se a pena de demissão a servidor público ou de reversão de aposentadoria por força de seu envolvimento na perpetração de graves violações aos direitos humanos – foi enfrentando pelo Tribunal *a quo* a fls. 1.584 verso, *in verbis*:

Raciocínio semelhante também leva ao refugo do pleito de perda de funções ou cargos públicos e de benefícios de aposentadoria ou inatividade. Em verdade, referida penalidade foi prevista na Lei 8.429/92, ao passo que os atos em comento foram cometidos em período anterior a referida lei, o que impossibilita a aplicação da perda de funções ou cargos públicos, sob pena de retroatividade *in pejus* da norma.

Ou seja, o Tribunal Regional Federal entendeu que referidas sanções somente seriam aplicáveis no contexto da Lei de Improbidade Administrativa. O Ministério Público Federal discorda dessa interpretação.

Em suma, todos os temas deste Recurso Especial foram ventilados nos acórdãos recorridos, sendo evidente o cumprimento do requisito do prequestionamento.

5. DO MÉRITO

5.1 DA INAPLICABILIDADE DA LEI DE ANISTIA AOS PROCESSOS CÍVEIS

A sentença e o acórdão adotaram como elemento central de decisão a suposta aplicação da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) à presente

ação. Para tanto, argumentam que o Supremo Tribunal Federal decidiu em caráter definitivo e vinculante que a referida Lei é constitucional, no julgamento da ADPF nº 153.

Nesse sentido, refere o Desembargador Federal Relator que *a anistia, ao conceder um esquecimento amplo e geral tanto aos agentes públicos quanto aos que lutaram contra o sistema então vigente, reconheceu o direito de os anistiados não serem pessoalmente responsabilizados por fatos e atos cometidos no passado e legitimamente perdoados pela sociedade, ainda que não se os olvidem para fins de memória histórica* (fls. 1.580vº).

Assim, o Ministério Público Federal, *formula pedido descabido ao revolver esse tema e trazer à baila a questão da punição dos agentes públicos que atuaram à época junto ao DOI/CODI – em ação civil pública ajuizada após mais de trinta anos da promulgação da Lei da Anistia* (fls. 1.580vº).

Com o máximo respeito ao Tribunal *a quo*, essa argumentação apresenta duplo equívoco, pois nem a Lei de Anistia se estende para reparações de natureza cível, nem o Supremo Tribunal Federal lhe concedeu essa interpretação ampliativa. Ao contrário, a Suprema Corte expressamente ressaltou que o impedimento para a persecução penal não obstaculizava a busca da verdade e, evidentemente, outras reparações de natureza não-penal.

Os dispositivos da Lei nº 6.683/79 relevantes para o julgamento do presente recurso são aqueles da cabeça e dos parágrafos 1º e 2º ao artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

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

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

Enquanto o *caput* do artigo 1º se refere à anistia aos dissidentes do regime militar, e que foram por este processados e punidos, o parágrafo primeiro é o dispositivo que – no entender do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153 – estendeu igual tratamento aos agentes do Estado que praticaram crimes na repressão à dissidência política.

Nota-se, da conjugação de ambos comandos legais, que a anistia foi concedida a **crimes** políticos ou conexos com estes, tal como se definiu, no § 1º. Assim, os agentes do Estado foram tão somente anistiados – nos termos da lei e respectiva interpretação dada pelo C. STF – de *crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados com motivação política*.

A anistia, portanto, foi de natureza criminal, em sentido estrito. **Assim, a anistia não alcança a responsabilização civil** dos responsáveis por ilícitos perpetrados no contexto da repressão à dissidência política.

Tal afirmação coaduna-se com a autonomia das instâncias civil, penal e disciplinar (administrativa), bem como tem fulcro na doutrina e na normativa que localizam a anistia no campo da extinção da punibilidade, e não no plano da negativa do fato.

Assim, de um mesmo fato decorrem repercussões nas distintas searas criminal, civil e administrativa e o afastamento da punibilidade em uma não afeta necessariamente as demais. A anistia criminal afasta o poder punitivo do Estado na sua mais alta gravidade (a aplicação da sanção criminal como última *ratio*), mas não as mais brandas (tal como a administrativa e a civil).

Note-se que, no próprio julgamento da ADPF nº 153, o plenário do Supremo Tribunal Federal ressaltou que o reconhecimento da anistia criminal prevista na Lei nº 6.668/79 não abrangia demandas de natureza não-penal.

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 pretendidas na presente ação:

[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.**

(...)

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 consequências, 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)

Em igual sentido a respeitável decisão de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, sobre o que restou decidido na ADPF nº 153, em relação à indenização civil pelos atos praticados no regime de exceção:

Trata-se de reclamação constitucional, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta por Carlos Alberto Brilhante Ustra, contra atos do Juízo da 20ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo e do Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 0045692-42.2011.8.26.0000. Atos que teriam violado a decisão deste Supremo Tribunal Federal na ADPF 153.

2. Argui o reclamante que, em seu desfavor, Angela Maria Mendes de Almeida e Regina Maria Merlino Dias de Almeida ajuizaram ação de indenização por danos morais. Ação que tem por fundamento “responsabilizar pessoalmente o aqui reclamante pelas torturas que resultaram na morte de Luiz Eduardo Merlino, não somente na condição de Comandante do DOICODI, mas sobretudo, por ter praticado pessoalmente atos de tortura”. Tortura ocorrida no período de ditadura militar.

(...)

6. Feito este relato da causa, passo à decisão. Fazendo-o, pontuo, de saída, não merecer seguimento a presente reclamação. É que não há identidade entre o caso apresentado e o decidido por esta Casa de Justiça no julgamento da ADPF 153. E “quando promovida [a reclamação] com o objetivo de fazer restaurar o 'imperium' inerente aos julgamentos emanados deste Tribunal – há de referir-se a situação idêntica àquela que motivou a formulação do ato decisório invocado como paradigma, sob pena de subverter-se a própria destinação constitucional do instrumento reclamatório” (Rcl 4.003/RJ). **Daí surgir a seguinte questão: o que ficou decidido na referida ação de natureza abstrata?**

7. Resposta: ficou decidido, contra meu voto, pela “integração da anistia da Lei de 1979 na nova ordem constitucional”. **Lei de anistia, contudo, que não trata da responsabilidade civil pelos atos praticados no chamado “período de exceção”. E é certo que a anistia como causa de extinção da punibilidade e focada categoria de direito penal não implica a imediata exclusão do ilícito civil e sua consequente repercussão indenizatória.**

(Recl 12.131 (468), Min. Rel. AYRES BRITTO, 03/10/2011; grifamos)

Portanto, a anistia diz respeito à exclusão dos efeitos penais e não alcança as reparações de natureza civil, a exemplo daquelas requeridas na presente demanda.

Logo, o acórdão recorrido incorreu em interpretação equivocada da Lei de Anistia de 1979, na medida em que ampliou sua incidência para além da matéria penal e dos limites traçados no julgamento da ADPF 153.

5.2. DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 68.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Como se sabe, o Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, por meio do Decreto nº 678, e, em 2002, reconheceu como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, observada a cláusula de reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (Decreto nº 4.463).

Com fundamento na Convenção Americana e no reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana, familiares de vítimas da repressão na Guerrilha do Araguaia representaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em face da situação de ausência de justiça e de revelação da verdade (inclusive paradeiro de restos mortais) relativamente ao desaparecimento de dezenas de militantes políticos na região do Araguaia (caso Gomes Lund). Esgotadas as etapas de processamento na Comissão, o caso foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual, em 2010, prolatou sentença.

Nessa decisão do caso Gomes Lund, a Corte declarou que os atos **de tortura, execução sumária e desaparecimentos forçados** praticados pelos agentes da repressão durante a ditadura militar foram graves violações aos direitos humanos e não podem permanecer impunes, nos termos de sua reiterada jurisprudência sobre os direitos à garantia e proteção judiciais, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Assim, a Corte declarou inválida a Lei de Anistia de 1979 por incompatibilidade com a Convenção e, ainda, determinou que normas de prescrição, coisa julgada, *ne bis in idem* e quaisquer outros óbices do direito interno não podem seguir obstaculizando a investigação dos fatos e a responsabilização dos respectivos autores.

O ponto resolutivo nº 3 da sentença, em combinação com o parágrafo 256, é exposto nesse sentido.

Determina o Ponto Resolutivo nº 3:

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, nem para a identificação e

punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações a direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

E igualmente o item b, do parágrafo 256:

(...) 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, ... (grifamos)

Essa decisão é vinculante para todos os órgãos do Estado brasileiro, pois o Brasil, nos termos do **artigo 68 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, se comprometeu a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que for parte.

Nesse contexto, e em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153, todas as instâncias judiciárias – assim como os órgãos do Ministério Público – estão adstritos a desconsiderar a aplicação das normas de anistia e de prescrição nos casos que envolvam graves violações aos direitos humanos.

Na espécie, a decisão da Corte Interamericana impunha, portanto, às instâncias *a quo* que se abstivessem de utilizar a Lei de Anistia e óbices de prescrição na apreciação do mérito do pedido.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região rejeitou o cumprimento da sentença da Corte, sob o argumento de que o Poder Judiciário não precisa observar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, “*haja vista que referida Corte não consiste em instância recursal a que se sujeite o Poder Judiciário brasileiro*” (fls. 1.585vº).

O Tribunal *a quo* afirmou, ainda, que não reconhecia a competência da Corte internacional para apreciar a matéria sob demanda, com o entendimento de que o Brasil reconheceu como obrigatória a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos apenas para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998²:

² O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, por meio do Decreto nº 678, mas somente em 2002, com o Decreto nº 4.463, o País reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte.

Desse modo, tratando-se a presente ação de atos e fatos cometidos em período anterior a 10 de dezembro de 1998, não há que se falar em submissão à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (fls. 1.587)

Ambos argumentos, todavia, não prosperam. Com efeito:

(i) a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida no Caso Gomes Lund é vinculante, por força do artigo 68 (1), da Convenção Americana sobre 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.***

(ii) não pode o Judiciário brasileiro ignorar uma decisão da Corte internacional sob alegação de suposta incompetência desta para conhecer da matéria, quando a própria Corte enfrentou o tema e afirmou a sua competência, sob pena de violação ao princípio *compétence de la compétence*;

(iii) a única alternativa jurídica para que o Judiciário brasileiro desrespeite ou ignore a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos seria a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 68(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou do próprio ato que realizou a sua incorporação ao ordenamento jurídico interno.

Ao negar essa compreensão e singelamente afirmar que *não há que se falar em submissão à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, o acórdão recorrido frontalmente colidiu com o artigo 68 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que merece reforma neste Recurso Especial. Vejamos.

Inicialmente, de compreender que não podem os órgãos internos do Estado – inclusive do Judiciário ou do Ministério Público – recusar o cumprimento da sentença internacional com base em um juízo de suposta inexistência de competência da Corte internacional, quando ela própria afirmou e delimitou a sua competência.

De fato, a Corte Interamericana aplicou na sentença do Caso Gomes Lund a sua reiterada jurisprudência de que a limitação da competência temporal a impede de analisar a violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos por fatos ocorridos antes do Estado reconhecer a sua jurisdição como obrigatória. Assim, a Corte **não condenou o Brasil** pelos **assassinatos, torturas e outras graves violações** ocorridos durante a ditadura. Entretanto, a Corte reafirmou que a falta de promoção da justiça

após o reconhecimento da jurisdição pelo Estado é matéria que se insere na sua competência temporal e, assim, ...

... 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 restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares. (parágrafo 17).

Essa jurisprudência da Corte Interamericana é remansosa e define que a Corte tem competência *ratione temporis* para julgar se a falta de investigação, julgamento e responsabilização de fatos anteriores ao ato de reconhecimento da jurisdição são, por si sós, violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. No caso Gomes Lund não foi diferente. A Corte reafirmou seu entendimento e, sem declarar que as execuções, torturas e desaparecimentos violaram em si a Convenção, decidiu que a falta de persecução penal e outras responsabilizações (inclusive cíveis) após 10 de dezembro de 1998, decorrentes de qualquer causa – aplicação contínua da Lei de Anistia, alegação de prescrição, coisa julgada etc –, eram violações autônomas às obrigações internacionais do Estado brasileiro.

É princípio jurídico básico que a decisão final sobre a competência de um tribunal não pode ser dada por um órgão externo ao mesmo, notadamente quando este não possui a legitimidade jurídica de revisar suas decisões. Conforme estabelece o princípio *compétence de la compétence*, cabe ao próprio Tribunal definir o âmbito de sua competência.

Conforme já tivemos oportunidade de manifestar:

A definição da competência é matéria de conhecimento exclusivo da própria Corte, como aliás, ocorre também no sistema interno. (...) 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.”³

A situação concreta, em apertada comparação, equivale a imaginar que um juiz federal de primeira instância possa decidir que não respeitará uma decisão do Tribunal Regional Federal, sob o argumento de que ele – o juiz – não reconhece competência do Tribunal para decidir a matéria. Ou que o Tribunal Regional Federal deliberasse ignorar decisão do Superior Tribunal de Justiça sob a alegação de que não reconhece a competência desse Tribunal para conhecer da questão.

É isso que está ocorrendo nestes autos: a Corte Interamericana decidiu que tem competência para examinar e julgar a **omissão do Estado brasileiro após 10 de dezembro de 1998 consistente em investigar, julgar e sancionar** os responsáveis por graves violações aos direitos humanos durante a ditadura militar brasileira, mas o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (órgão de Estado que deve cumprir a decisão) entende que pode reinterpretar a matéria decidida pelo Tribunal Internacional e fixar que aquele Tribunal não tem a competência que diz possuir!

Essa *rebeldia* em admitir que uma corte internacional tenha a última palavra sobre a sua própria competência arruína a razão de existirem Tribunais internacionais e faz letra morta da obrigação internacional do Brasil de **cumprir integralmente as decisões da Corte nos casos em que for parte, constante do artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**.

Acresce que o Tribunal Regional Federal recusou o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos também sob a alegação de que o Judiciário brasileiro não estaria vinculado à sua autoridade.

Ora, tal afirmação é também uma negativa de validade ao referido artigo 68(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³ WEICHERT, Marlon. *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.

Com efeito, é necessário compreender que a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o reconhecimento da jurisdição obrigatória da CIDH foram **atos soberanos e voluntários do Estado brasileiro**. Portanto, foi o Brasil, por suas autoridades constitucionalmente competentes (Presidência da República e Congresso Nacional), que decidiu integrar o sistema interamericano de direitos humanos.

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. Em especial, para sustentar a não aplicação de uma sentença da CIDH proferida contra o Brasil, **o Judiciário teria que declarar inconstitucional** a promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção. E, para tanto, teria que observar o rito do artigo 97, da Constituição Federal, o que não ocorreu na espécie.

A situação é justamente aquela que a **Súmula Vinculante nº 10**, do E. Supremo Tribunal, visa impedir: que a Corte *a quo* utilize subterfúgios retóricos para desconsiderar a aplicação de normas infraconstitucionais, sem declarar a sua inconstitucionalidade pelo rito adequado. Como enuncia a Súmula, *[v]iola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97), a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte*.

Na espécie, o Tribunal nitidamente recusa aplicação do artigo 68(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos sem, ao menos, indicar um fundamento jurídico que justificasse essa opção. E note-se que a tanto foi instado em embargos de declaração.

Oportuno realçar que está em jogo a autoridade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aos olhos do Judiciário brasileiro. Nesse sentido, de lembrar que a decisão de Tribunal Internacional se aplica a todos os órgãos internos, sejam do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, como destaca a doutrina:

Diante de uma pretensa violação de norma internacional de proteção de direitos humanos, a instância internacional judicial ou quase-judicial analisa diversos tipos de atos e normas internas, oriundo do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Como se sabe, para o Direito Internacional, é indiferente a espécie de ato interno ensejador da responsabilidade internacional do

Estado, já que os atos administrativos, legislativos e judiciais são considerados como meros fatos na análise de responsabilidade internacional do Estado. (RAMOS. André de Carvalho - "Processo Internacional de Direitos Humanos". Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pg. 343).

Ainda:

A aceitação da competência da Corte acarreta, juridicamente, a total e irrestrita complacência do Estado brasileiro para com toda e qualquer decisão e ato emanado por aquela instituição, gerando a obrigação internacional de realizar e fazer cumprir internamente as decisões proferidas no campo internacional, vinculando não apenas, como se pode imaginar à primeira vista, o Poder Executivo, mas o Legislativo e o Judiciário da mesma sorte. (DE OLIVEIRA. Diogo Pignataro. "Aplicação das sentenças de cortes internacionais no Brasil: a busca pela efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos" Constituição e Garantias de Direitos-Volume 4, N.2, pg. 4).⁴

Dessarte, é inescusável juridicamente que os órgãos integrantes do sistema de Justiça brasileiro possam recusar a força jurídica da sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob a alegação de prevalência do direito interno, pois é o próprio direito constitucional que vinculou o Estado à autoridade do tribunal internacional.

Aliás, é curioso observar que a própria decisão do Tribunal Regional Federal é um ato do Estado e, ao arrostar o cumprimento da sentença Gomes Lund, viola *per si* a obrigação internacional de respeitar as decisões da Corte Interamericana.

Por ser inteiramente pertinente ao tema deste Recurso Especial, toma-se a liberdade de trazer, como fundamento adicional, parcela do parecer do Procurador-Geral da República exarado na ADPF nº 320, no qual se aborda o **diálogo entre a jurisdição nacional e internacional** e a **impossibilidade de se recusar a validade da sentença Gomes Lund** em decorrência do disposto no **artigo 68 (1) da Convenção Americana**.

Pede-se vênia pelos longos trechos transcritos, porém eles trazem de modo encadeado os elementos essenciais para a compreensão da relevância e do impacto da questão *sub judice*:

⁴ Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/viewFile/4355/3554>.

(...)

Desde esse ato [de reconhecimento da jurisdição], as decisões proferidas pela Corte em face do Estado brasileiro têm força vinculante para todos os poderes e órgãos estatais. O cumprimento de suas sentenças é mandatório, nos termos da obrigação internacional firmada pela República. O artigo 68(1) da própria Convenção estabelece: “Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.” Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira.

Com efeito, o reconhecimento da autoridade da Corte Interamericana de Direitos Humanos por parte do Estado brasileiro cumpre decisão constituinte inscrita no artigo 7º do ADCT: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”

Houve, pois, decisão constitucional originária de inserir o Brasil na jurisdição de uma – ou mais – cortes internacionais de direitos humanos, o que constitui vetor interpretativo de conciliação do Direito e da jurisdição internos com o panorama normativo internacional a que o país se submeta, em processo integrativo também previsto nos §§ 2º e 4º do artigo 5º da Constituição.

Os atos de ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e de reconhecimento da jurisdição da Corte de São José da Costa Rica não podem, portanto, ser interpretados como se fossem meras edições de normas ordinárias, muito menos como simples exortações graciosas ao Estado brasileiro. Bem ao contrário, tais providências normativas inserem-se no contexto do adimplemento do dever constitucional do Brasil de proteção aos direitos humanos e de integração ao sistema internacional de jurisdição e reclamam compreensão que lhes garanta a mais plena eficácia, nos termos do art. 5º, § 1º, e do art. 4º, inciso II, da lei fundamental brasileira.

E prossegue o Procurador-Geral da República, apontando que os órgãos públicos não podem recusar cumprimento às sentenças da Corte IDH proferidas contra o Estado brasileiro:

Não se pode, portanto, negar força normativa à Convenção Americana relativamente à obrigação de observar e cumprir as decisões da Corte Interamericana.

A esse respeito, acertadamente nota ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS⁵:

[...] no sistema judicial interamericano, há o dever do Estado de cumprir integralmente a sentença da Corte, conforme dispõe expressamente o art. 68.1 da seguinte maneira: os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

No mesmo sentido é a ponderação de FLÁVIA PIOVESAN: “Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento”.⁶

Não há, no particular, afronta alguma à soberania nacional, como aponta MARLON ALBERTO WEICHERT:

[...] é indispensável, antes de tudo, compreender que a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o reconhecimento da jurisdição obrigatória da CIDH foram atos soberanos e voluntários do Estado brasileiro. [...] foi o Brasil, por suas autoridades constitucionalmente competentes (Presidência da República e Congresso Nacional), que decidiu integrar o sistema interamericano de direitos humanos. Não se identifica nenhuma mácula no processo de ratificação da Convenção, ou de sua aprovação em âmbito interno. Outrossim, nenhum Estado estrangeiro compeliu o País a tomar parte desses atos e organismos internacionais.⁷

A Corte Interamericana não é uma quarta ou quinta instância sobreposta aos órgãos judiciários internos. Sua função é externa e sua missão é zelar pela observância, por parte dos Estados que integram o sistema interamericano de direitos humanos, das obrigações assumidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em outras convenções de direitos humanos. Nesse plano, **todo ato estatal, normativo ou material, de qualquer de seus órgãos ou entes federativos, sujeitar-se-á ao escrutínio**

⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 235. (nota de rodapé 29 no original)

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 222. (nota de rodapé 30 no original)

⁷ WEICHERT, Marlon Alberto. *Proteção penal contra violações aos direitos humanos*. In: MEYER, Emílio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição brasileira*. Belo Horizonte: Initia Via, 2014, p. 598-599. (nota de rodapé 31 no original)

da jurisdição internacional, em especial sob o enfoque do controle de convencionalidade. Nesse sentido:

Não se está aqui tampouco a afirmar que a corte internacional seja hierarquicamente superior aos tribunais internos ou que ela se destine ao papel de órgão de cassação das decisões nacionais. Não é essa a visão pertinente a esta discussão. Ocorre que, como nota ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE:⁸

Os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. [...] Isso se aplica à legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas. Por exemplo, uma decisão judicial interna pode dar uma interpretação incorreta de uma norma de um tratado de direitos humanos; ou qualquer outro órgão estatal pode deixar de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio. Em tais hipóteses pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, porquanto seus tribunais ou outros órgãos não são os intérpretes finais de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

Com efeito – prossegue:⁹

[...] uma das principais funções da operação dos tratados e instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos reside precisamente em seus efeitos no direito interno. Ainda que voltada à solução de casos individuais de direitos humanos, a aplicação desses tratados e instrumentos tem transcendido as circunstâncias desses casos, por vezes acarretando modificações nas práticas administrativas e leis nacionais. Mesmo que se argumente que a tarefa dos órgãos de supervisão internacional é antes a de remediar violações individuais de direitos humanos do que impugnar leis internas [...], não há como negar que por vezes a própria reparação

⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 412. (nota de rodapé 40 no original)

⁹ *Ibidem*, p. 429-430. (nota de rodapé 41 no original)

das violações individuais requer mudanças nas práticas administrativas e leis nacionais. A prática internacional [...] está repleta de casos em que tais mudanças efetivamente ocorreram, consoante as decisões dos órgãos de supervisão internacionais nos casos individuais.

A competência da Corte IDH é sobretudo para proceder a juízo de convencionalidade de atos materiais e normativos dos Estados, ou seja, verificar a compatibilidade desses atos com normas e obrigações internacionais que cada Estado assumiu. Estão sujeitos a esse controle tanto atos administrativos, como legislativos e judiciais, porquanto todos são atos estatais. **Na hipótese de reconhecimento de incompatibilidade entre algum desses atos e a Convenção – juízo que em última instância cabe à Corte IDH – é inexorável que as autoridades internas passem a observar a sentença desta, diante de seu efeito vinculante, não só para o caso sob litígio, como em todos os demais decorrentes do mesmo parâmetro normativo.** (grifamos).

Sabe-se que um dos pontos mais impactantes da jurisdição internacional se refere ao seu contato ou concorrência com decisões internas. Mas, como aponta o parecer:

Descabe alegar que a independência do Judiciário o eximiria do dever de observar a decisão da Corte IDH. Sob o ângulo do direito internacional, o magistrado é órgão do Estado, e a decisão internacional a ele também se aplica.

Ponto relevante desta ADPF é que a própria Constituição brasileira, se interpretada segundo a premissa de que os sistemas interno e internacional de proteção aos direitos humanos devem ser compatibilizados, confere plena força vinculante à sentença do caso GOMES LUND, inclusive no que se refere à interpretação judicial da Lei 6.683/1979.

Após a decisão da ADPF 153/DF, o tribunal internacional com jurisdição e competência para julgar a matéria proferiu sentença de mérito afirmando que “o Estado [brasileiro] é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 [...], pela falta de

investigação dos fatos do [...] caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada”. Declarou, também, que “as disposições da Lei de Anistia brasileira 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”.

Em consequência, nos termos do ponto resolutivo 9 da sentença, “o Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, 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 preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da [...] Sentença”.

E conclui, nessa parte, o Procurador-Geral da República:

Não é admissível que, tendo o Brasil se submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ato de vontade soberana regularmente incorporado a seu ordenamento jurídico, e se comprometido a cumprir as decisões dela (por todos os seus órgãos, repita-se), despreze a validade e a eficácia da sentença em questão. Isso significaria flagrante descumprimento dos compromissos internacionais do país e do mandato constitucional de aceitação da jurisdição do tribunal internacional. (grifamos)

Em síntese, ignorar ou recusar a força jurídica de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos em que o Brasil é parte, como fez o Tribunal *a quo*, representa uma flagrante violação ao já referido artigo 68.1 da Convenção Americana e, por esse motivo, demanda reparo por este C. Superior Tribunal de Justiça, no exercício da função de defensor do ordenamento jurídico e da cidadania.

Em decorrência, toda a formulação do acórdão recorrido em relação à aplicação das normas de anistia e prescrição no caso concreto deve

ser afastada, pois a sentença Gomes Lund determina que nenhum desses óbices pode ser oposto às iniciativas de investigação, processamento e responsabilização de atos de graves violações aos direitos humanos durante a ditadura militar.

Enfatiza-se que o afastamento das normas de anistia e prescrição impõe que as instâncias *a quo* reapreciem todos os itens do pedido, na medida em que tais argumentos foram adotados para negar a prestação jurisdicional em toda a extensão do requerimento formulado na petição inicial.¹⁰

5.3. DA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO HERZOG – CRIMES CONTRA A HUMANIDADE – NOTIFICAÇÃO AO ESTADO DURANTE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DESTE RECURSO

Após a prolação do acórdão pelo Tribunal Regional Federal, a Corte Interamericana notificou ao Brasil sua sentença no caso Herzog. Neste novo caso, a Corte voltou a analisar o cenário de graves violações aos direitos humanos no Brasil durante a ditadura e, desta vez, foi além do afirmado no caso Gomes Lund, para declarar que a repressão estatal à dissidência política no Brasil cometeu **crimes contra a humanidade**.

De enfatizar que a Corte, muito poucas vezes, *em seus 40 anos de história, utilizou a figura de crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou delitos de direito internacional em alguns [poucos] casos, dada a excepcionalidade e a gravidade dessa qualificação* (parágrafo 213 da sentença).

De fato, até então, o Tribunal havia reconhecido a perpetração de crimes contra a humanidade pelas ditaduras militares de Chile, Paraguai e Uruguai.¹¹ Agora, também o Brasil é reputado como um país no qual houve, por parte do Estado, uma **política de violenta perseguição sistemática ou generalizada contra setores da população civil**.

A Corte anotou – tal como o Ministério Público Federal na petição inicial desta ação civil pública – que a proibição de crimes contra a humanidade já estava consolidada no direito internacional antes de 1968,

¹⁰ Não obstante, a apreciação dos itens 4, 5, 6, 7 e 8 do pedido depende também do acolhimento por este C. Superior Tribunal de Justiça dos fundamentos expostos nos tópicos 5.4 e 5.5 deste Recurso.

¹¹ Vide casos *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Goiburú vs. Paraguai* e *Gelman vs. Uruguai*. Ademais, a Corte reconheceu a prática de crimes contra a humanidade também no Peru, nos casos *La Cantuta* e *Presídio Miguel Castro Castro*. Nestes últimos, entretanto, não se tratava de ditadura militar.

tanto que reafirmada na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a Humanidade, daquele ano. Como bem se enfatiza na decisão, essa Convenção *tem caráter declarativo, ou seja, acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação*. Por isso mesmo, sua eficácia independe de ratificação pelos Estados, pois a Convenção não instituiu direito novo, mas sim reconheceu a consolidação de uma norma do *jus cogens*. Como afirmado pela Corte, esse fato tem duas consequências centrais: (a) os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e (b) quanto a seu âmbito temporal, deve aplicar-se, inclusive, aos crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor daquela Convenção, já que o que se aplicaria não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente, com caráter de *jus cogens*. (parágrafos 215 e 220).

Também é lembrado pela Corte que a circunstância da proibição de crimes contra a humanidade ser uma norma imperativa do direito internacional (*jus cogens*) significa *que essa proibição é aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados em seu conjunto como **norma que não admite acordo em contrário***... (parágrafo 230, grifamos).

Vale dizer, eventuais *acordos* internos que dispensem a responsabilização por crimes contra a humanidade são inválidos. Aliás, não só é proibido o acordo, como se impõe aos Estados o dever *de assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos, de modo a não deixá-las na impunidade*. (parágrafo 230).

Mesmo quando determinadas condutas consideradas crimes contra a humanidade não estejam tipificadas formalmente no ordenamento jurídico interno, ou que, inclusive, sejam legais na legislação doméstica, isso não exime de responsabilidade a pessoa que cometeu o ato, de acordo com as leis internacionais. Ou seja, a inexistência de normas de direito interno que estabeleçam e punam os crimes internacionais **não exime**, em nenhum caso, seus autores de responsabilidade internacional e **o Estado de punir esses crimes**. (parágrafo 231, grifamos).

Percebe-se, pois, que o dever de investigar, processar e responsabilizar os autores de crimes contra a humanidade é inderrogável e o Estado, em qualquer caso, tem a obrigação de assim proceder.

Essa obrigação envolve o dever de superar normas de qualquer natureza que garantam impunidade, seja a ausência de tipificação específica

(quando então se deve adotar normas que punam, ao menos, parte da conduta), sejam óbices relativos a causas de extinção da punibilidade ou processuais. Tal como destaca a Corte no parágrafo 232:

A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade significa que os Estados não podem invocar: i) **a prescrição**; ii) o princípio *ne bis in idem*; iii) **as leis de anistia**; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis. (grifamos)

Essa nova e definitiva sentença da Corte Internacional de Direitos Humanos reforça o equívoco do acórdão recorrido, o qual, justamente, utilizou normas de anistia e de prescrição para negar a instrução do feito e a procedência do pedido.

A decisão no caso Herzog aguça a urgência do Brasil promover a investigação, processamento e responsabilização dos mais graves crimes cometidos pelo aparato estatal repressivo durante a ditadura. Mais do que nunca, está juridicamente definido que ilícitos, tais como os relatados nesta ação civil pública, não podem ser tratados sob a estrita ótica do direito doméstico ordinário. A gravidade dos fatos remeteu a questão ao paradigma de delito internacional, cujo acerto jurídico demanda – evidentemente – a integração do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional penal na avaliação de suas consequências.

Por fim, cabe salientar que, embora a formulação central da decisão da Corte Interamericana em ambos os casos (Gomes Lund e Herzog) se refira à persecução penal, a qualificação dos fatos como crimes contra a humanidade e graves violações aos direitos humanos alcança todas as repercussões jurídicas, inclusive no plano cível e administrativo. Assim, as consequências dessa formulação implicam diretamente no julgamento desta lide.

Aliás, a própria Corte reconhece essa abrangência e no Ponto Resolutivo nº 8 da sentença do caso Herzog determinou que se aplique o entendimento, sem exceção, em todas as *ações emergentes de crimes contra a humanidade*, portanto, inclusive as cíveis:

O Estado deve adotar medidas idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria,

em conformidade com o disposto na presente Sentença, nos termos do parágrafo 376.

5.4 DANO MORAL COLETIVO – REPARAÇÕES MATERIAIS E IMATERIAIS

O *decisum* ora recorrido referiu que, em virtude da anistia concedida aos agentes públicos por atos e fatos cometidos no decorrer da repressão, a propositura da presente ação com vistas à obtenção de um pedido de desculpas e de indenização por moral coletivo seria *descabida*.

Com efeito, o Ministério Público Federal formulou pedido para condenar os réus pessoas físicas a repararem o dano moral coletivo mediante pagamento de indenização ao Fundo de Direitos Difusos (item 4 do pedido); e a União Federal e o Estado de São Paulo a repararem danos morais coletivos imateriais com a formulação de um pedido formal de desculpas a toda a população brasileira (item 8 do pedido).

Ambos pedidos foram liminarmente rejeitados.

Relativamente ao pedido de reparação material coletiva, mediante indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, o Tribunal *a quo* entendeu que o regime de reparações instituído pela Lei nº 10.559/02 teria esgotado as possibilidades de reparação.

Ocorre que as reparações materiais previstas na referida lei são todas de caráter individual, conforme se denota da simples leitura dos artigos 1º, inciso II, 3º, 4º e 5º, da Lei nº 10.559/02.

Esses comandos são cristalinos em referir que a indenização é devida ao anistiado político que sofreu danos laborais ou não-laborais (Lei nº 10.559, arts. 4 e 5º). Ou seja, a prestação compensatória é devida a um indivíduo pessoalmente considerado.

Desse modo, o regime jurídico desse diploma legal não esgota ou exclui a possibilidade de reparações em caráter coletivo, tal como, aliás, o próprio artigo 16 da Lei nº 10.559/02 deixa entrever:

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Vale dizer, esse complexo normativo em nada interfere com a possibilidade de responsabilização dos perpetradores diretos ou indiretos das

graves violações aos direitos humanos pelos **danos coletivos** que geraram à sociedade e à população brasileira, no regime consagrado na **Lei de Ação Civil Pública**. Reparação que tanto pode ser de **ordem material como imaterial**. No caso, pede-se a reparação material em face dos réus pessoas físicas e a imaterial relativamente às pessoas jurídicas.

O Tribunal *a quo* insurgiu-se, ainda, contra o pedido de condenação da União e do Estado na obrigação de fazer (realizar uma declaração pública de pedido de desculpas) sob a alegação de que se trataria de *mera reparação moral*. Nesse particular, com a devida vênia, parece que a Turma julgadora de segundo grau confundiu *reparação moral* com *reparação imaterial*, assim como *reparação moral* com *dano moral*. Com efeito, o que se pretende no caso concreto é uma **prestação jurídica** consistente numa providência administrativa a ser manifestada mediante um ato simbólico de reparação de danos morais, o qual, na espécie, se propõe seja a apresentação de um pedido de desculpas à sociedade. Ou seja, uma típica e mera obrigação de fazer.

Trata-se, pois, de pedido de **reparação jurídica a um dano moral coletivo mediante uma prestação imaterial**, também de abrangência coletiva. Algo corriqueiro no direito brasileiro, com fundamento na **Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85)** e sobejamente consagrado na **jurisprudência desse C. Superior Tribunal de Justiça**.

Ao assim decidir, o tribunal de segunda instância terminou por dar indevida interpretação à Lei nº 10.559/02 e a negar vigência à Lei de Ação Civil Pública.

5.5. DO VETO AO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA E DO CANCELAMENTO DE APOSENTADORIAS – A INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92

A Corte Regional declarou que não merecia provimento o pedido do *parquet* referente à perda de funções ou cargos públicos e de benefícios de aposentadoria ou inatividade porque essas providências teriam sido instituídas no ordenamento jurídico brasileiro apenas em 1992, com a edição da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). E, como os atos em discussão na presente ação teriam sido cometidos em período anterior, a Lei nº 8.429/92 não poderia ser aplicada, sob pena de retroatividade *in pejus* da norma.

Em suma, para o Tribunal *a quo* o regime da Lei de Improbidade Administrativa excluiria os demais, inclusive aqueles relativos ao regime jurídico da relação dos servidores públicos com os respectivos entes federativos.

Ora, muito antes da edição da Lei de Improbidade Administrativa, a própria legislação de regência da relação jurídica entre o Poder Público e os respectivos servidores contemplava hipóteses de demissão (e, em decorrência, reversão de aposentadoria). A petição inicial, aliás, fundamenta exatamente nessas normas o pedido e, em nenhum momento, sustentou a adoção retroativa da Lei de Improbidade Administrativa (o que seria, efetivamente, indevido).

O Ministério Público Federal requereu – e requer – a interrupção do vínculo dos três servidores réus na ação civil pública com base no rompimento do dever funcional, caracterizado pela prática de graves violações aos direitos humanos e crimes contra a humanidade no desempenho da função pública.

Desde a entrada em vigor do Código Penal, em 1940, a condenação pela prática de crimes no exercício de função pública tem como efeito secundário a perda dessa função. Na redação original do Código, a matéria era prevista no artigo 68, como pena acessória, sendo que com a reforma do Código, em 1984, a sanção passou a ser disciplinada no artigo 92, inciso I, o qual contem os efeitos da condenação. Evidentemente que aqui não se trata de um processo de condenação penal, mas é possível identificar que o ordenamento jurídico contemplava a possibilidade de perda do cargo e que o Judiciário está autorizado a, mesmo sem a sanção mais grave (prisão), aplicar a de perda da função pública.

Outrossim, os Estatutos dos servidores civis e militares, federais e estaduais, são expressos em determinar a exclusão do serviço público daqueles agentes que praticam crimes graves no exercício da função, inclusive ofensas físicas a particulares. **Isto, desde 1952, antes e durante a ditadura militar no País**, conforme a Lei Federal nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), art. 207, V. E ainda: Lei Estadual nº 10.261/68, art. 257 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), V; e Lei Complementar Estadual nº 207/79, art. 75, IV (Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo).

De fato, é frontalmente atentatório aos princípios da moralidade e da legalidade a permanência na Administração de pessoas que praticaram

crimes contra a humanidade. A investidura em função pública requer higidez moral, não sendo possível atribuir a apresentação do Estado àqueles que judicialmente forem declarados responsáveis por envolvimento com a prática de gravíssimos atos ilícitos, tais como homicídio, tortura e desaparecimento forçado de cidadãos.

Ademais, a cassação dos proventos de inatividade é medida tradicional do sistema jurídico brasileiro, consectário do princípio constitucional da moralidade administrativa. Provada a prática de infração grave por parte do ocupante de cargo ou função pública quando ainda se achava em atividade, deve ser aplicada.

O direito interno brasileiro possui expressa previsão neste sentido – artigo 134 da Lei nº 8.112/90 –, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

I. Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. (...)

(Pleno, MS 23.299-2/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, unânime, j. 06/03/2002, DJ 12/04/2002)

Desta forma, não há óbice para que o Poder Judiciário aplique as sanções de perda de cargo público e de função pública e de cassação de aposentadoria à luz dos critérios fixados nessas leis.

5.6. SÍNTESE

Está evidenciado, portanto, que os acórdãos ora recorridos – os quais mantiveram a sentença de primeiro grau – impediram a produção da prova, a revelação da verdade e o acerto judicial de diversos danos coletivos. O Ministério Público Federal requereu diversas medidas de declaração de direitos, de responsabilização cível e de reparações materiais e imateriais, as quais foram obstadas com alegações de anistia, prescrição, impossibilidade de reparações coletivas e inexistência de previsão legal para demissões e reversões de aposentadoria.

Nestas razões recursais (longas, por decorrência da própria complexidade da matéria) apontou-se enfaticamente que esses acórdãos negaram vigência ou deram interpretação equivocada (a) ao artigo 68.1 da

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, (b) à Lei nº 6.683/79, (c) à Lei nº 10.559/02 e (d) à Lei nº 8.492/92.

Nesse contexto, o provimento do Recurso é necessário para que o feito seja anulado desde a sentença, de modo a permitir a devida instrução e a reapreciação do mérito do pedido. Esse rejuízo do pedido pelas instâncias inferiores dever-se-á dar com a observância dos parâmetros constitucionais a serem fixados por este C. Superior Tribunal de Justiça por força deste Recurso, a saber:

- que se abstenham de aplicar a Lei nº 6.683/79, tendo em vista que suas normas não se aplicam às reparações cíveis requeridas neste processo;¹²
- com observância das determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas sentenças dos casos Gomes Lund e Herzog, notadamente com o afastamento de quaisquer regras de anistia ou prescrição;¹³
- com a admissão da viabilidade jurídica dos pedidos de reparação material e imaterial de danos coletivos, inclusive mediante indenização financeira ao Fundo de Direitos Difusos pelos réus pessoas físicas e pedido de desculpas à população brasileira pela União Federal e Estado de São Paulo.¹⁴
- com a admissão da existência de fundamento jurídico para se determinar a demissão ou reversão de aposentadoria dos servidores públicos, fora do regime da Lei de Improbidade Administrativa, se provada a responsabilidade pessoal desses réus.¹⁵

6. DO REQUERIMENTO

Diante das razões expostas, requer o Ministério Público Federal seja o presente Recurso Especial conhecido e provido, para reformar-se o acórdão e dar-se provimento à apelação, com a anulação da sentença.

Requer-se, como descrito no item 5.6, que o provimento deste Recurso determine às instâncias *a quo* que se abstenham de aplicar no presente processo normas de anistia – inclusive da Lei nº 6.883/79 – ou de prescrição em relação a quaisquer itens do pedido, bem como se abstenham de excluir a apreciação de pedidos de reparação material ou imaterial de danos

¹² Esse fundamento foi tratado no tópico 5.1 supra e refere-se a todos os itens do pedido.

¹³ Esse fundamento foi tratado nos tópicos 5.2 e 5.3 supra e refere-se a todos os itens do pedido.

¹⁴ Esse fundamento foi tratado no tópico 5.4 supra e refere-se aos itens 4 e 8 do pedido.

¹⁵ Esse fundamento foi tratado no tópico 5.5 supra e refere-se aos itens 5, 6 e 7 do pedido.

coletivos e de demissão e reversão de aposentadorias por supostos óbices de viabilidade jurídica (este último item deve ser apreciado à luz da legislação com vigência anterior aos fatos, como indicado na inicial).

Finalmente, pede-se que o provimento deste Recurso determine o retorno dos autos à primeira instância, para retomar o processamento do feito com a instrução probatória.

P. Deferimento.

São Paulo, 20 de julho de 2018.

MARLON ALBERTO WEICHERT
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA